Die rechtliche Natur der Klage des Schiffsgläubigers.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

juristischen Fakultät der Universität Erlangen

von

Hans Pferdmenges.

Hamburg 1895.

Druck von Lütcke & Wulff.

Die rechtliche Natur der Klage des Schiffsgläubigers.

—

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

juristischen Fakultät der Universität Erlangen

von

Hans Pferdmenges.

Hamburg 1895

Druck von Lütcke & Wulff.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41535724_0047

Litteratur.

1. Windscheid, Pandekten, 7. Aufl. Frankfurt a. M. 1891.
2. Dernburg, Pandekten, 2. Aufl. Berlin 1888.
3. Vangerow, Pandekten, 7. Aufl. Marburg u. Leipzig 1865.
4. Savigny, Das Obligationenrecht, Bd. I. Berlin 1851.
5. Protokolle der Kommission zur Beratung eines allg. d. H.-G.-B.; herausg. v. Lutz. Würzburg 1860—63.
6. Endemann, Handelsrecht. Heidelberg 1865.
7. Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts, 2. Aufl. Stuttgart 1893.
8. Gareis, Lehrbuch des Handelsrechts, 4. Aufl. Berlin 1892.
9. Lewis, Das deutsche Seerecht, 2. Aufl. Leipzig 1883.
10. Endemann, Handbuch des deutschen Handels-, Wechsel- und Seerechts, Bd. IV, 1. Aufl. Leipzig 1884.
11. Hahn, Kommentar zum allg. deutschen H.-G.-B., Bd. I. 3. Aufl. Braunschweig 1872.
12. Staub, Kommentar zum allg. deutschen H.-G.-B., Lieferung II, 3. u. 4. Aufl. Berlin 1895.
13. Gareis u. Fuchsberger, das allg. deutsche H.-G.-B. Berlin 1891.
14. Makower, das allg. deutsche H.-G.-B. mit Kommentar, 11. Aufl. Berlin 1893.
15. Ehrenberg, besch. Haftung. Jena 1880.
16. Mittelstein, Deutsches Schiffspfandrecht u. Schiffsgläubigerrecht. Hamburg 1889.
17. Mittelstein, Die Reichsgesetze, betr. die privatr. Verhältnisse der Binnenschiffahrt usw. Leipzig 1895. (1. Hälfte.)
18. Heck, Das Recht der großen Haverei. Berlin 1889.
19. Cours de droit maritime par M. Cresp; annoté etc. par A. Laurin, Bd. I u. II. Paris 1879.
20. Questions de droit maritime par A. de Courcy, 2. Aufl. Paris 1879.
21. Gerber, Deutsches Privatrecht, 16. Aufl. Jena 1891.
22. Beseler, System des gem. deutsch. Privatrechts, 1. Abteilung. Berlin 1885.

23. Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts. Berlin 1875 u. 1878.
24. Dernburg, Preuß. Privatrecht, 5. Aufl., Bd. I. Halle 1894.
25. Unger, System des österr. allg. Privatrechts, Bd. I, 4. Aufl. Leipzig 1876.
26. v. Wächter, Württemb. Privatrecht, Bd. II. Stuttgart 1842.
27. Regelsberger, Das Bayerische Hypothekenrecht, 1. Abteilung. Leipzig 1874.
28. v. Meibom, Mecklenb. Hypothekenrecht. Leipzig 1871.
29. Goldschmidt, System des Handelsrechts, 3. Aufl. Stuttgart 1891.
30. Goldschmidt, Handbuch des Handelsrechts, 3. Aufl. Stuttgart 1891. Bd. I, 1. 1.
31. Goldschmidt, Zeitschrift, Bd. 14, 27, 37, 39, 40, 42, 43.
32. Grünhut's Zeitschrift, Bd. V.
33. Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgeb. u. Rechtswissenschaft. Neue Folge. Bd. II.
34. Seuff, Archiv, Bd. 31, 33, 42, 48.
35. Busch's Archiv, Bd. 18.
36. Büchel, civilrechtl. Erörterungen, Bd. II. Marburg 1833.
37. Ihering's Jahrbücher, Bd. X. Jena 1871.
38. Weiske's Rechtslexikon, Bd. XIV.

§ 1.

Einleitung.

Bisher war das Interesse für die Rechtsverhältnisse der Schiffsgläubiger mehr beschränkt auf die Kreise, welche dem Seeverkehr nahe stehen, weil das Handelsgesetzbuch diese Rechtsverhältnisse nur inbetreff solcher Schiffe regelt, welche zum Erwerb durch die Seefahrt bestimmt sind.

Da jetzt aber die reichsgesetzliche Regelung [1]) der Binnenschiffahrt erfolgt ist und zwar naturgemäß im engsten Anschluß an das Handelsgesetzbuch, [2]) so sind dadurch die Rechtsverhältnisse des Schiffsgläubigers für weitere Kreise von Bedeutung geworden. Es dürfte daher von Interesse sein, sich die weit auseinander gehenden Ansichten über die rechtliche Natur der Klage des Schiffsgläubigers zu vergegenwärtigen und im Anschluß daran zu untersuchen, was für eine Klage der Schiffsgläubiger hat.

Nach der Ansicht nicht weniger Schriftsteller ist die Schiffsgläubigerklage eine dingliche Klage, eine wirkliche Pfandklage. Diese Auffassung wird als die herrschende bezeichnet. [3]) Die Gegner dieser Ansicht sehen in der Klage eine Forderungsklage; und auch von dieser

---

[1]) Vgl. Gesetz vom 15. Juni 1895, betreffend die privatrechtlichen Verhältnisse der Binnenschiffahrt.

[2]) Vgl. Abschn. VII des angef. Gesetzes; ferner Mittelstein, die Reichsgesetze, betreffend die privatrechtlichen Verhältnisse der Binnenschiffahrt, 1. Hälfte.

[3]) Gareis u. Fuchsberger, D. H.-G.-B., S. 1146.

Lehre wird behauptet, daß dieselbe die herrschende sei. [1]) Die Vertreter dieser zweiten Ansicht geben dem Schiffsgläubiger eine actio in rem scripta.

§ 2.

Zunächst soll sich unsere Untersuchung mit der Ansicht derjenigen beschäftigen, welche die Schiffsgläubigerklage als eine dingliche Klage, als eine wirkliche Pfandklage auffassen.

Das Handelsgesetzbuch nennt das Recht des Schiffsgläubigers ein Pfandrecht. [2]) Dem Pfandrecht entspricht die Pfandklage; dem Schiffsgläubiger würde also die actio hypothecaria zustehen. Dies ist die nächstliegende Antwort auf die Frage nach der Natur der Schiffsgläubigerklage. Die Vertreter dieser Ansicht haben den Wortlaut des Gesetzes für sich.

In einer Kritik des Urteils des Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 26. Februar 1886 bemerkt der Einsender [3]): „Das Gesetz (Art. 758, 759 des H.-G.-B.) setzt das Wesen der Schiffsgläubigerschaft ausschließlich darin, daß dadurch ein auch gegen dritte Besitzer des Schiffes verfolgbares gesetzliches Pfandrecht an dem Schiffe nebst Zubehör, sowie ein Pfandrecht an der Bruttofracht der Reise, aus welcher die Forderung entstanden ist, begründet wird.“ Weiter wird dann ausgeführt, daß man zu dem Schluß kommen müsse, der Besitzer habe das Pfand dem Gläubiger zum Zwecke seiner Befriedigung herauszugeben, wenn man sich nur einfach an die gesetzliche Konstruktion des Rechtsverhältnisses halte. Die Pfandklage könne man dem Gläubiger gar nicht vorenthalten, ohne sich in directen Gegensatz zum Gesetz zu setzen, denn dieses

[1]) Mittelstein in G. Z., Bd 39, S. 246.
[2]) H.-G.-B., Art 758, 759, 761, 762 usw.
[3]) Seuff, Archiv, Bd. 42, S. 198 und 199.

räume dem Schiffsgläubiger ausdrücklich ein Pfandrecht ein, und ein Pfandrecht ohne Pfandklage sei nicht wohl denkbar.

Auch Pappenheim [1]) scheint ein dingliches Recht des Schiffsgläubigers anzunehmen und zwar auch im Anschluß an den Wortlaut des Gesetzes: „Die Forderung," sagt Pappenheim, „sei durch ein gesetzliches Pfandrecht gesichert, welches dem Gläubiger eben an denjenigen Gegenständen zusteht, die für ihn das ausschließliche Haftungsobjekt bilden, und auf die ihm deshalb der Zugriff möglichst gewährleistet sein soll."

Der gleichen Ansicht ist auch noch Cosack [2]), wenigstens soweit der Reeder dinglich-persönlich haftet. Dieser Schriftsteller unterscheidet nämlich zwischen einer rein dinglichen und einer dinglich-persönlichen Haftung des Reeders. Die erste Art der Haftung sei dann vorhanden, wenn die Haftung sich gänzlich auf das Schiffsvermögen beschränke, die andere dagegen, wenn auch das Landvermögen den Schiffsgläubigern mithafte, wie dies z. B. betreffs der Ansprüche der Schiffsbesatzung der Fall sei.

Während Cosack für die Fälle der dinglich-persönlichen Haftung nichts gegen die Auffassung des fraglichen Rechts als Pfandrecht einzuwenden hat, erscheint ihm diese Bezeichnung für die Fälle der rein dinglichen Haftung doch nicht angemessen. Mit Recht weist er auf das Fehlen jeder persönlichen Verpflichtung hin; es fehlt hier an der Basis des Pfandrechts, es ist keine Forderung vorhanden, zu welcher das Pfandrecht als akzessorisches Recht sichernd hinzutreten könnte. Dennoch bleibt Cosack dabei, daß das Schiffsgläubigerrecht ein dingliches Recht sei und zwar darum, weil es gegen jeden Dritten, auch gegen redliche

[1]) G. Z., Bd. 42, S. 434; auch Anm. 11.
[2]) Cosack, Handelsrecht, S. 129 ff.

Erwerber einer zum Schiffsvermögen gehörigen Sache wirkt, und auch echte Pfandrechte dem Schiffspfandrechte nachstehen. Um dieser Eigenschaften willen braucht aber das Schiffsgläubigerrecht noch kein dingliches Recht zu sein.

Bedenklich scheint auch Heck[1]) das angeführte Urteil des Oberlandesgerichts zu sein, weil in demselben das Vorhandensein einer Pfand- und überhaupt einer dinglichen Klage verneint wird. Im übrigen will Heck, bis die rechtliche Struktur und die systematische Stellung des Pfandrechts klarer geworden, eine vorläufige systematische Einordnung der Ansprüche der Seegläubiger am einfachsten dadurch erreichen, „daß die Verwandtschaft mit den sonstigen Pfandrechten betont wird."

Die vorstehenden Ansichten stützen sich entweder auf den Wortlaut des Gesetzes, oder sie gehen auf die Natur des Schiffsgläubigerrechts zurück, indem sie von seinen Wirkungen auf seine dingliche Natur schließen.

Wer annimmt, das Schiffsgläubigerrecht sei ein wirkliches Pfandrecht, muß notwendigerweise auch annehmen, daß das Schiffsgläubigerrecht ein akzessorisches Recht sei, denn die akzessorische Natur ist dem Pfandrecht wesentlich. Windscheid bemerkt hierüber: „Das Pfandrecht setzt seinem Begriffe nach eine Forderung voraus. Ohne Forderung kann es weder entstehen noch fortbestehen."[2])

Es würde zu weit führen, wollten wir hier untersuchen, wie eng eine Forderung mit ihrem Pfandrecht zusammenhängt; namentlich ob ein Pfandrecht für eine zukünftige Forderung schon bestehen kann, wenn auch nur bedingt, oder ob das Bestehen der Forderung Voraussetzung für die Existenz des Pfandrechts ist. Diese Frage

[1]) Heck, das Recht der großen Haverei, S. 447 u. 448. Vgl. ferner Goldschmidt, System des Handelsrechts, S. 332.

[2]) Windscheid, Pand., Bd. I, § 225. Vgl. l. 43. D. de sol. 46. 3.

interessiert hier nicht, denn wie sie auch beantwortet werden mag, so wird jedenfalls das Vorhandensein einer Forderung als notwendige Grundlage des Pfandrechts anerkannt werden, sei es nun für die Existenz desselben, oder nur für seine Ausübung.

Dem Schiffsgläubiger ständen daher folgerichtig zwei Klagen zu Gebote, die Pfandklage und eine Forderungsklage gegen den ursprünglichen Schuldner. Die letztere Klage aber ist überhaupt nicht vorhanden, dem Schiffsgläubiger steht nur eine Klage zu, die ihm vom Handelsgesetzbuche gewährte sogenannte Pfandklage.[1]) Daß dem so ist, geht aus den Beratungen der Kommission betreffs des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches deutlich hervor.

Der hier inbetracht kommende Artikel ist der Art. 20 der 193. Anlage zu den Protokollen. Der Absatz 1 desselben lautet:

„Der Gläubiger, welchem gegenüber die beschränkte (Art. 19) Haftpflicht besteht, kann seine Ansprüche nur als Schiffsgläubiger geltend machen, sodaß ihm lediglich das Schiff und die noch nicht eingezogene Fracht der letzten Reise als Gegenstand der Zwangsvollstreckung (Execution) dienen."

In den hieran sich anknüpfenden Erörterungen wurde bemerkt, daß das neue System des Art. 20 den Gläubigern gewissermaßen einen dinglichen Anspruch gegen das Schiff gewähre. Als Pfandobjekt seien Schiff und Fracht deshalb nicht bezeichnet worden, weil diese Bezeichnung für die Priorität der einzelnen Forderungen präjudizierlich wäre.[2])

In derselben Sitzung wurde von einem Mitgliede der Kommission der Ausdruck „Schiffsgläubiger" beanstandet. Eine dreifache Deutung dieses Ausdrucks sei möglich.

[1]) Art. 764 H.-G.-B.

[2]) Protokolle IV, S. 1626.

Diejenige Bedeutung, welche dem Wortsinn am nächsten komme, wäre die, daß der Gläubiger das Schiff als das Verpflichtete anzusehen habe, in dem Sinne, daß er den Eigentümer desselben belangen müsse, ob dieser bei dem Kontrakt, auf welchem die Forderung beruhe, beteiligt gewesen sei oder nicht. Die gesetzliche Sanktion dieser Bedeutung sei aber bedenklich. Trotz dieser Bedenken wurde gerade diese Bedeutung dem Worte „Schiffsgläubiger" beigelegt, und gegenüber den Einwendungen wurde ausgeführt: Der Satz (Art. 20, Abs. 1) „sodaß ihm lediglich das Schiff und die Fracht als Gegenstand der Zwangsvollstreckung dienen" solle deshalb auch keine vollständige Erklärung des Wortes „Schiffsgläubiger" geben, sondern nur eine hauptsächliche Folge desselben bezeichnen. In der That sei eine dementsprechende Bestimmung ganz unentbehrlich. Wenn nach dem Verkaufe eines Schiffes der neue Erwerber nicht auch gegenüber den aus früheren Zeiten herrührenden Forderungen Rede und Antwort zu stehen hätte, so würde man bestimmen müssen, daß mit dem Augenblick des Verkaufes eines Schiffes die in Rede stehenden Verpflichtungen rein persönlich würden, was sich noch weniger rechtfertigen lasse.

Diese Ausführungen wären nicht zu verstehen, wenn die Kommission den Schiffsgläubiger als persönlichen Gläubiger derer ansehen wollte, die in früherer Zeit Verträge mit ihm eingegangen sind, oder unter denen sonstige Schiffsschulden entstanden, welche die Rechte eines Schiffsgläubigers gewähren. Wenn alle Vorgänger des nunmehrigen Reeders Schuldner des Schiffsgläubigers geworden wären, so ist nicht einzusehen, wie eine Veräußerung des Schiffes dieses Band der Obligation lösen sollte, noch weniger, wie eine solche Veräußerung den neuen Erwerber zum Schuldner machen könnte. Schuldner muß Schuldner bleiben. Man kann sich den Übergang der früheren

Verpflichtungen bei einer Veräußerung des Schiffes nur erklären, wenn man annimmt, die Schiffsgläubigerklage sei eine actio in rem scripta oder dadurch, daß man dem Schiffsvermögen, wenn auch nicht juristische Persönlichkeit, so aber doch eine Rechtssubjektivität beilegt, und es somit ermöglicht, das Schiff selbst als den Schuldner anzusehen. Doch hiervon später.

Von dem Grundgedanken, daß dem Schiffsgläubiger kein persönlicher Schuldner gegenüberstehe, ist man im weiteren Verlaufe der Beratungen nicht abgegangen. Zwar sind einige Änderungen vorgenommen worden, welche das Gegenteil annehmen lassen könnten, aber die Begründung jeder dieser Änderung macht eine solche Annahme unmöglich.

So wurde in der 332. Sitzung die Frage gestellt, ob das Recht des Schiffsgläubigers ein Vorrecht oder ein Pfandrecht sei, d. h. ein solches Pfandrecht sei, das auch der dritte Besitzer anerkennen müsse.

Es wird hier also nur darum die Bezeichnung Pfandrecht, welche man früher in der 195. Sitzung ausdrücklich vermieden hatte, gewählt, um den gewissermaßen dinglichen Charakter des Rechts der Schiffsgläubiger zum Ausdruck zu bringen.

Diese Auffassung wird bestätigt durch die Entgegnung, welche ein Abgeordneter erfuhr, als derselbe beantragte: „ausdrücklich zu bestimmen, daß das den Schiffsgläubigern zustehende Pfandrecht auch gegen dritte Besitzer desselben verfolgbar sei, weil die Absicht der Versammlung unbestritten dahingehe, eine ausdrückliche Bestimmung hierüber aber nicht aufgenommen sei, und die Pfandrechte nach den verschiedenen Civilgesetzgebungen nicht an und für sich und unter allen Umständen diesen dinglichen Charakter hätten.“

Wenn auch dieser Vorschlag angenommen wurde, so wurde doch auch mit Recht darauf entgegnet, daß diese Bestimmung etwas zum Ausdruck bringe, was bereits ausgesprochen wäre, indem man das Recht des Schiffsgläubigers als ein Pfandrecht bezeichnet habe.[1])

Durch die Aufnahme dieser ausdrücklichen Bestimmung, daß das Pfandrecht des Schiffsgläubigers auch gegen Dritte verfolgbar sei, war die Bezeichnung dieses Rechts als Pfandrecht überflüssig geworden. Hätte man nun diese Bezeichnung aufgegeben, so wäre der gewollte und betonte Unterschied zwischen einem Schiffsgläubiger und einem Pfandgläubiger nicht verwischt worden.

Eine weitere Änderung fand statt durch die Streichung des § 6 der Anlage zum 226. Protokoll, welcher S. 1909 f. genehmigt worden war. Der Grund dieser Streichung war der, daß die in jenem § 6 enthaltenen Bestimmungen durch § 5 der Anlage zum 332. Protokoll vollständig ersetzt worden war. Bei der Beratung über den betr. Antrag wurde ausgesprochen, daß die nunmehr erfolgte genaue Feststellung des juristischen Charakters der Schiffsschulden dieselben als dingliche Ansprüche erscheinen lasse, und ferner, daß der Schiffer als selbständiger Kurator des Schiffsvermögens zur Prozeßführung befugt sei.

Von einem Forderungsrecht des Schiffsgläubigers gegenüber dem Eigentümer ist hier wieder nicht die Rede. Der Schiffsgläubiger soll vielmehr in dem Schiffe selbst seinen Schuldner sehen und in dem Schiffer nur den Kurator desselben, welcher das Schiff, wie ein Anwalt seinen Klienten, vertritt.

Hierzu bemerkt Mittelstein:[2]) „Hiermit ist wieder ausgesprochen, daß der Schiffsgläubiger nur einen ding-

[1]) Protokolle VI, S. 2846 u. 2867.
[2]) Mittelstein, G. Z., Bd. 39, S. 254.

lichen Anspruch hat, resp. ihm gegenüber nur eine Schuld des Schiffes besteht, und daß jeder zur Zeit der Klageerhebung berechtigte Vertreter des Schiffes der richtige Beklagte ist."

Zwei weitere Streichungen, die des Abs. 1 des Art. 20 der Anlage zum 193. Protokolle und des letzten Satzes des Art. 22 derselben Anlage, sind nur deshalb beantragt und genehmigt, weil ihr Inhalt durch andere Sätze absorbiert war, zu welchem Umstand noch für den letzteren der gestrichenen Sätze hinzukam, daß seine bisherige Fassung um deswillen nicht konnte beibehalten werden, weil der Reeder in Ansehung der Fracht teilweise, soweit sie nämlich erhoben worden, persönlich haftbar sei, und diese Verbindlichkeit auf den neuen Erwerber nicht ohne Weiteres übergehe.[1])

Über die Folgen aller dieser Streichungen äußert sich Mittelstein, wie folgt:[2]) „Diese Streichungen haben die Erkennbarkeit des gewollten Systems sehr erschwert, da jetzt nur noch von den Pfandrechten der Schiffsgläubiger die Rede ist, so daß derjenige, welcher sich auf den nackten Wortlaut des Gesetzes beruft, prima facie im Rechte ist, aber auch nur so weit."

In der zweiten Lesung beantragt ein Mitglied der Kommission zu Art. 424 im ersten Absatz statt: „es haften nur Schiff und Fracht" zu setzen: „er haftet nur mit Schiff und Fracht", indem die bisherige Ausdrucksweise zu erheblichen Schwierigkeiten der Redaktion führen würde, jede Mißdeutung der hier vorgeschlagenen Fassung aber durch die einzelnen Bestimmungen des Gesetzes ausgeschlossen sei. — Diese Änderung könnte die Annahme rechtfertigen, daß das System des Art. 20 nicht

[1]) Protokolle VI, S. 2934.
[2]) Mittelstein a. a. O., S. 256.

mehr beibehalten sei, wenn nicht schon die Begründung, mit welcher der Antrag gestellt wurde, dem widerspräche. Ausdrücklich wird daher auch bei der mit 6 gegen 5 Stimmen erfolgten Annahme anerkannt, daß die Veränderung aus redaktionellen Rücksichten erfolgt sei, und daß namentlich statt des angenommenen Prinzips der rein dinglichen Haftbarkeit nach Art der Bodmerei nicht das Abandonsystem angenommen werden solle.

Diese Bezugnahme auf die rein dingliche Haftung nach Art der Bodmerei ergiebt wieder eine ganze Reihe von Aussprüchen, die alle der Annahme entgegenstehen, daß das Recht des Schiffsgläubigers ein wirkliches Pfandrecht sei, weil dieselben alle der Annahme entgegen sind, der Schiffsgläubiger sei ein persönlicher Gläubiger.

Es heißt in den Protokollen VI, S. 2537: Über den Grundbegriff der Bodmerei herrsche kein Einverständnis, derselbe könne ein dreifacher sein. (Vgl. S. 2538.) Die deutsche Jurisprudenz habe sich im Gegensatz zur französischen für den unter 1 formulierten Grundsatz entschieden: „Man könne annehmen, der juristische Charakter des Vertrages bestehe darin, daß der Nehmer als persönlicher Schuldner des Darlehens in keiner Beziehung eintreten, vielmehr nur Schiff und Ladung verpflichten wolle, unbeschadet der persönlichen Verpflichtungen, welche aus der Verletzung der Rechte des Gläubigers durch vertragswidrige Behandlung der verpflichteten Sache entstehen könnten. Der Grundsatz: „res solum obligata est“ führe zu den erheblichsten Konsequenzen.“

Seite 2539 wird hierzu noch bemerkt: „Seitdem der Grundsatz sich Geltung verschafft habe, der Reeder hafte aus den Rechtshandlungen des Schiffers nur mit dem der See anvertrauten Vermögen, lasse sich für die eigentliche Bodmerei nur das zuerst erwähnte Prinzip durchführen. So lange man an dem Abandonsystem festhalte, könnte

die unbedingte Notwendigkeit dieser Folge noch allenfalls in Zweifel gestellt werden. Werde aber auch dieses System, wie die Versammlung bereits beschlossen habe, aufgegeben und zugleich der Grundsatz ausgesprochen, der Schiffer hafte aus den von ihm geschlossenen Verträgen nicht persönlich, so habe man keine andere Wahl, als für die eigentliche Bodmerei das erste Prinzip zu adoptieren."

„Der preußische Entwurf", heißt es dann weiter, „beginne mit einer Definition, welcher das Prinzip: „res solum obligata est" zur Geltung bringe, und führe dasselbe mit einer Konsequenz durch, wie es noch in keinem Gesetzbuch geschehen sei. Es liege in Ansehung der eigentlichen Bodmerei kein Bedenken vor, dem Entwurfe zu folgen. Die Versammlung sei vielmehr durch frühere Beschlüsse unbedingt gezwungen, das Prinzip des Entwurfs zu adoptieren."

Der Umstand, daß der Bodmereivertrag keine persönlichen Verpflichtungen herstellen soll, sondern daß das Schiff allein solle gebunden sein, läßt dann eine Formvorschrift für den Bodmereivertrag wünschenswert erscheinen: „Wenn es sich aber nicht mehr bloß um die Begründung einer Obligation zwischen den Kontrahenten selbst, sondern um die Begründung eines sachlichen Rechtsverhältnisses handelt, das gegen Dritte zu wirken bestimmt ist, empfehle es sich sehr, gewisse Formen vorzuschreiben, um dem Rechtsverhältnis eine sichere Grundlage zu geben."

Seite 2614/15 wird nochmals ausgesprochen, daß der Bodmereivertrag zunächst nur die verpfändete Sache für die Bodmereischuld selbst obligiere, und daß keine persönliche Verpflichtung zu deren Entrichtung begründet werde. Hierüber sei man allseitig einverstanden gewesen.

Eine solche Haftung nach dieser Art der Haftung aus dem Bodmereivertrag soll angenommen werden trotz der angeführten Änderung zu Art. 424.

Aber auch abgesehen von den Verwahrungen gegen eine Aufgabe des einmal angenommenen Prinzips enthalten die Protokolle noch manche Aussprüche, aus denen die Beibehaltung desselben zur Genüge hervorgeht.

So wird hervorgehoben, daß der Schiffsgläubiger im Gegensatz stehe zu anderen Gläubigern, welchen nach allgemeinen Grundsätzen des bürgerlichen Rechts das Schiff gleichfalls pfand- oder vorrechtsweise hafte. Diese (Pfand-) Gläubiger würden nicht zu den Schiffsgläubigern gerechnet. Für die Schiffsgläubiger seien besondere Grundsätze aufzustellen, welche nicht durchweg für jene gelten könnten.

Weiterhin wird gesagt, daß es bereits erwähnt worden, weshalb der Ausdruck „Schiffsgläubiger" etwas anderes bedeute als Pfandgläubiger, und weshalb es nötig sei, einen bestimmten Begriff damit zu verbinden.

Bei Erörterung der Frage, ob das dem Schiffsgläubiger zustehende Pfandrecht auch durch den Verkauf einzelner Schiffsparten und durch die Eintragung derselben in das Schiffsregister insoweit, als es sich auf die Part erstrecke, erlöschen solle, wurde mit allgemeiner Übereinstimmung angenommen, daß das Pfandrecht der Schiffsgläubiger, gleichviel wie viele Mitreeder Anteil am Schiffe hätten, stets das ganze Schiff erfassen solle und nach Parten und dgl. nicht teilbar sei, daß der Verkauf von Schiffsparten selbst im Wege der Zwangsvollstreckung auf den Fortbestand dieses sogenannten Pfandrechts ohne Einfluß bleiben müsse.

Dieser Beschluß ist darum erklärlich, weil hier von einem wirklichen Pfandrecht nicht die Rede ist. Ein Pfandrecht ist ja sehr wohl an ideellen Teilen einer Im-

mobilie resp. immobilisierten Mobilie begründbar. Dagegen ist diese Bestimmung notwendig vom Standpunkt der Kommission aus, die auch hier an dem Grundsatz festhält: res solum obligata est, die also von jedem persönlichen Schuldner absieht, daher auch kein wirkliches Pfandrecht annimmt, sondern die Klage des Schiffsgläubigers als gegen das Schiff selbst gerichtet denkt, wobei dann die Prozeßführung dem jeweiligen Reeder resp. Schiffer zufällt.

Andere Belegstellen führt noch Mittelstein an,[1]) welche stets dasselbe sagen, daß nämlich der Schiffsgläubiger nur einen gewissen dinglichen Anspruch hat oder, daß, wenn von einer Schuld ihm gegenüber die Rede ist, nur das Schiff als sein Schuldner angesehen werden soll.

Können wir demnach aus den Protokollen nachweisen, daß mit dem Ausdruck „Pfandrecht" die Beratungskommission einen besonderen Sinn verbunden hat, daß ferner die Kommission das Vorhandensein einer Forderung des Schiffsgläubigers gegenüber dem jeweiligen Eigentümer des Schiffes wiederholt verneint hat, so ist der Schluß vollkommen gerechtfertigt, daß im Sinne der Beratungskommission von einem wirklichen Pfandrecht des Schiffsgläubigers, und somit von einer Pfandklage keine Rede sein kann.

§ 3.

Es fragt sich nun, welchen Einfluß obige Feststellung auf die Auslegung des Gesetzes selbst hat. Übereinstimmung herrscht betreffs dieser Frage keineswegs. Darin sind zwar alle Schriftsteller einig, daß der verkündete Wille des Gesetzgebers Gesetz sein müsse, was aber der Wille des Gesetzgebers sei, wie und woraus derselbe zu ermitteln ist, darüber herrscht Streit.

[1]) Mittelstein a. a. O., S. 257 ff.

Was nun für unsere Frage speziell von Bedeutung ist, nämlich ob und inwieweit die Beratungsprotokolle zur Interpretation des Handelsgesetzbuches geeignet sind, so geht wohl das O. A. G. zu Dresden in einem Erkenntnis vom 5. September 1867 am weitesten in der Ablehnung derselben. Es heißt in jenem Erkenntnis:[1])

„Bei dem eigentümlichen Geiste, welcher in den sog. Nürnberger Konferenz-Protokollen herrscht und bei dem unerfindlichen Zusammenhange zwischen den in der Konferenz gepflogenen Beratungen einer- und den von derselben gefaßten Beschlüssen andrerseits läßt sich das H.-G.-B. aus den Konferenz-Protokollen nicht erklären."

Diese merkwürdige Ansicht ist ziemlich unverständlich, wie auch ihre Begründung, zumal das Vermissen des Zusammenhangs zwischen den Beratungen einer Versammlung und dem Ergebnis derselben.

Nicht ganz so schroff ist Hahn[2]) in der Beurteilung der Protokolle als Interpretationsmaterial. Nach ihm aber soll der Ausleger auch nicht argumentieren dürfen: „weil der Gesetzgeber die Gesetzesworte in diesem Sinne aufzufassen erklärt, so sind sie auch in diesem Sinne aufzufassen." Augenscheinlich zieht Hahn hiermit zu enge Grenzen bei der Feststellung des gesetzgeberischen Willens; zwar will er das Gewollte als Gesetz anerkannt haben, aber nur sofern das Gewollte aus den Worten des verkündeten Gesetzes erkennbar ist.

Es ist nach unserer Meinung unzweifelhaft, daß die Schranke, welche Hahn bei Auffindung des Gewollten zieht, eine willkürliche ist: es verbirgt sich dahinter doch ein Höherstellen des Worts als des Willens des Gesetzgebers.

Man wird richtiger den Mittelweg einschlagen, indem man sich ebensowohl von einer Überschätzung des Wortes

[1]) Vgl. G. Z., Bd. XIV, S. 492.
[2]) Hahn, Kommentar, S. LXII ff.

fernhält, als auch von dem entgegengesetzten Extrem, welches bei allzu großer Freiheit in der Behandlung des Worts, in Willkür auszuarten, Gefahr läuft.[1])

Diesen Mittelweg schlägt auch die herrschende Lehre ein, sie läßt für sich maßgebend sein den Ausspruch: scire leges non hoc est verba earum tenere sed vim ac potestatem. l. 17. D. de leg. 1. 3.

Für die Regel hat jedes Gesetz seine mehr oder weniger lange Entstehungsperiode. Dieselbe kommt vornehmlich zur Erscheinung in den Vorarbeiten, den grundlegenden Entwürfen und den Beratungen der betreffenden Kommissionen. In beiden wurzelt das fertige Gesetz, in beiden ist das ganze spätere Gesetz in noch ungebundener Form enthalten. Hier kommt die „vis ac potestas“ des Gesetzes stets zum klaren und deutlichen Ausdruck. Bei den Angriffen der Gegner des Gesetzes resp. seiner Fassung wird das Gesetz von allen Seiten beleuchtet, die Bedeutung und Tragweite der einzelnen Sätze und Worte einer eingehenden Kritik unterzogen. Was schließlich in einer möglichst knappen Form im fertigen Gesetz vor uns liegt, das tritt uns in den Vorarbeiten nicht selten oder besser meistens in ausführlicher Darstellung entgegen. Dies ist unstreitig betreffs der Protokolle der Fall. Ihre Benutzung zur Erkenntnis des Handelsgesetzbuches ist daher von größter Wichtigkeit. Nur hat man sich bei der Verwertung derselben, wie bei allen dergleichen nicht authentischen Interpretationsmitteln zu hüten, Meinungen und Aussprüche heranzuziehen, die keinen Eingang in das Gesetz selbst gefunden haben. Man würde da aus einer Quelle schöpfen, deren Inhalt im Gesetz selbst nicht wiedergefunden werden könnte.

[1]) Vgl. Weiskes Rechtslex., Bd. XIV, S. 355 (Borchardt und Jacobi).

Eine Erklärung und Erläuterung des Gesetzes aus den Vorarbeiten, sofern sie sich frei von Willkür hält, kann nur der zurückweisen, welcher an strikter Wortinterpretation festhält, die logische Interpretation aber für unzulässig erklärt.

Der herrschenden Lehre giebt Goldschmidt Ausdruck, wenn er sagt: „Die Vorarbeiten sind nur wissenschaftliche Auslegungsmittel, aber als solche nehmen sie den ersten Rang ein. Sie sind formell eine Privatarbeit, aber eine solche, welche die Grundlage des Gesetzes bildet. Läßt sich mit Sicherheit entnehmen, in welchem Sinne die als Gesetz publizierten Worte von den Gesetzesverfassern gebraucht sind, so fehlt es an jedem Grunde, den Gedanken des Gesetzgebers anders zu verstehen, als die Gesetzesworte erweislich von ihren Verfassern verstanden worden sind.“ [1]

Anlangend die Bezugnahme auf die Vorarbeiten vgl. die Reichsgerichtsentscheidungen Bd. II. S. 99, 105; Bd. III. S. 263. Auch kommen hier inbetracht l. 19. D. de leg. 1. 3; l. 96 D. 50, 17.

Wenn wir nunmehr auf Grund der Protokolle dem Ausdruck „Pfandrecht“ in den Artikeln des Handelsgesetzbuches den von der Kommission erweislich gewollten Sinn beilegen und somit zu dem Resultat gelangen, daß der Schiffsgläubiger kein wahrer Pfandgläubiger, seine Klage nicht die Pfandklage sei, so glauben wir uns nicht mit dem Gesetz in Widerspruch gesetzt zu haben, vielmehr seinen Inhalt richtig zu interpretieren und zwar in Übereinstimmung mit der herrschenden Lehre.

§ 4.

Ist nun das Schiffsgläubigerrecht kein Pfandrecht, so ist es vielleicht ein anderes dingliches Recht.[2] Dem aber stehen schwerwiegende Bedenken entgegen.

---

[1] Vgl. Goldschmidts Handbuch d. Hr., Bd. I, S. 313.

[2] Cosack, Lehrb. des Handelsrechts, S. 134.

Zunächst, was ist ein dingliches Recht? Das dingliche Recht ist das Recht auf unmittelbare Herrschaft über eine Sache, mag diese Herrschaft nun eine totale sein oder eine beschränkte. In allen Fällen wird der dinglich Berechtigte in ein unmittelbares Gewaltverhältnis zur Sache gesetzt. „Dingliche Rechte", sagt Windscheid,[1]) „sind diejenigen Rechte, Kraft deren der Wille des Berechtigten maßgebend ist für eine Sache."

Ist dies der Fall bei dem Schiffsgläubiger bezüglich des Schiffsvermögens? Ehrenberg will schon darum hier von einem dinglichen Recht nichts wissen, weil eine geeignete Sache überhaupt nicht vorhanden sei. Diese Ansicht geht nach unserer Meinung zu weit. Wenn auch, wie Ehrenberg ausführt, das Sondergut aus einem Komplex der verschiedensten Objekte besteht, so hat doch jedes Schiffsvermögen als Kern ein Schiff, wozu die Forderungen nur hinzutreten.[2]) Daß sich alles zusammen nicht selten in lauter Forderungen verwandelt, ist ein Schicksal, welches auch in anderen Fällen, wo ein dingliches Recht an einer Sache besteht, eintreten kann.

Eine geeignete Sache ist nach unserer Ansicht zwar vorhanden, dagegen ist der Wille des Schiffsgläubigers niemals maßgebend für diese Sache. Ihm wird in keiner Weise ein Herrschaftsrecht über die Sache eingeräumt. Es wäre eine falsche Vorstellung, wollte man sich das Schiffsvermögen durch ein rechtliches Band an die Person des Schiffsgläubigers geknüpft denken; denn dann müßte der Schiffsgläubiger auch die Mittel haben, diese Zugehörigkeit des Schiffsvermögens zu seiner Person geltend zu machen. Solche Mittel aber fehlen ihm ganz. Der Schiffsgläubiger kann auf das Schiffsvermögen nur mittelbar einwirken. Er muß sich stets an Personen wenden, durch deren Thun

[1]) Windscheid, Pand., Bd. I, S. 90.

[2]) Mittelstein, Deutsches Schiffspfr. u. Schiffsglr., § 6.

er zu seinem Recht kommt. — Niemals kann er auf Herausgabe des Schiffes klagen, auf den Besitz des Schiffes hat er keinen Anspruch. Dies wird fast einstimmig anerkannt.[1]) Es steht ihm lediglich das Recht zu, zwecks Sicherung oder, um die Forderung beizutreiben, das Schiff mit Arrest belegen zu lassen. C. P. O. § 796.

Unzulässig ist es, von den Wirkungen eines Rechts auf sein Wesen schließen zu wollen, wie dies Cosack an der bereits citierten Stelle thut. Denn einmal können die Wirkungen gehemmt sein, ohne daß darum die Existenz des betreffenden Rechts in Frage gestellt wäre, sodann aber können auch Forderungen dingliche Wirkungen haben. Wir erinnern nur an die Obligationen in rem scriptae und an die dinglich geschützten Obligationen, von denen Ihering in seinen Jahrbüchern Bd. X. S. 513 f. spricht. Nicht die Wirkungen eines Rechts, sondern sein Inhalt ist maßgebend für das Wesen desselben.[2]) Mit Recht führt Sohm a. a. O. aus: „Das Wesen des dinglichen Rechts besteht in seinem dinglichen Inhalt. Der das dingliche Recht charakterisierende Inhalt ist die Befugnis, selbsthandelnd auf das Objekt des Rechts einzuwirken.“

Ein Hinweis auf die Natur der Reallast wird uns in der Annahme, das Schiffsgläubigerrecht sei kein dingliches Recht, noch bestärken. Auch betreffs der Reallast muß der Umstand, daß der Reallastberechtigte nicht befugt ist, direkt auf das belastete Grundstück einzuwirken, daß vielmehr zwischen ihm und dem Grundstück noch

[1]) Vgl. Ehrenberg a. a. O., S. 112, 118 Anm. 69, 123. Mittelstein a. a. O., S. 187, 195. Hanseatisches O. L. G., 26. Febr. 1886, i. S. Petropolis c. Wallachia (H. G. Z. Hauptbl. 1886, Nr. 28). — Anders Seuff, Archiv, Bd. 42, S. 199.

[2]) Sohm in Grünhut's Zeitschrift, Bd. V, S. 26. Stobbe, Handbuch des d. Privatrechts (2. Auflg.), S. 250.

eine Person steht, genügen, um diesem Rechte den dinglichen Charakter abzusprechen.[1])

Die Ansichten über die Natur der Reallast gehen weit auseinander. Ihr dinglicher Charakter wird verteidigt, obgleich ihr Inhalt auf ein Thun gerichtet ist; sie wird für eine Servitut gehalten, trotz des bekannten Grundsatzes: „servitus in faciendo consistere nequit.“ Eine andere Ansicht ist, das Recht im Ganzen als ein dingliches Recht aufzufassen, dagegen die einzelnen Leistungen als Erfüllung von Forderungsrechten anzusehen.

Die Reallast enthält nun sowohl ein obligatorisches als auch ein dingliches Rechtsverhältnis.[2]) Eine Obligation kann zwar ein dingliches Element in sich aufnehmen,[3]) sie kann eine dinglich geschützte Obligation sein, dies widerstreitet nicht ihrer Natur, dagegen ist dies anders beim dinglichen Recht. Ein dingliches Recht kann nicht zugleich ein obligatorisches Rechtsverhältnis begründen, es ist dies unvereinbar mit seiner Natur. „Der Charakter des rein dinglichen Rechts“, sagt Wächter,[4]) „bringt es mit sich, daß zur Ausübung des Rechts die Thätigkeit einer verpflichteten Person nicht erforderlich ist, und es unabhängig von bestimmten Handlungen einer dritten Person bestehen kann. Hieraus folgt, daß ein Recht, welches auf eine positive Leistung geht, an sich nicht ein dingliches, die Sache selbst belastendes, sondern blos ein gegen eine Person gerichtetes ist, eben weil die Sache nicht leisten kann, und durch ein solches Recht zunächst blos die Handlung einer Person unserem Willen unterworfen wird.“

[1]) Beseler, System des gem. deutsch. Privatrechts. I. Abtheilung, S. 412.

[2]) Unger, System des österr. allg. Privatr., Bd. I, S. 557.

[3]) Ihering, Jahrb., Bd. X, S. 513 ff.

[4]) Wächter, Württ. Privatrecht, Bd. II, S. 311.

Wie will man die Reallast, deren Inhalt in Leistungen, in einem Thun, Geben oder Zahlen, besteht, mit Recht unter die dinglichen Rechte setzen? Damit ist auch keine Klarheit gewonnen, wenn man die Reallast ein dingliches Recht des deutschen Rechts nennt,[1]) oder ein anomales dingliches Recht, da den Inhalt desselben wiederkehrende Leistungen bilden.[2]) Damit giebt man vielmehr zu, daß die Reallast kein römisch-dingliches Recht ist. d. h. mit anderen Worten kein dingliches Recht im gewöhnlichen Sinne.[3])

Daher leugnen denn auch namhafte Schriftsteller den dinglichen Charakter der Reallast und erkennen an, daß es sich hier lediglich um ein obligatorisches Rechtsverhältnis handle. So führt Gerber[4]) aus: „Die der Reallast entsprechende Berechtigung ist ein wirkliches Forderungsrecht," die einzelnen Leistungen seien fortgesetzte Äußerungen einer unerschöpflichen Verbindlichkeit.

Wir verweisen noch auf das Pfandrecht, auf das wir später in anderem Zusammenhange eingehen werden; auch dort werden wir sehen, daß man in den Fällen, wo obligatorische Rechte mit dinglichen Momenten vermischt erscheinen, wo von einem Beanspruchen die Rede ist, nicht mehr von einem dinglichen Recht sprechen kann, sondern nur von einer dinglich geschützten Obligation.[5])

---

[1]) v. Meibom, Mecklenb. Hypothekenr., S. 35. Wächter a. a. O., S. 312.

[2]) Unger a. a. O., S. 560.

[3]) Stobbe, Handbuch d. d. Privatr., Bd. II, S. 244, 2. Auflg. Berlin 1883.

[4]) Gerber, deutsches Privatrecht, § 169, ferner:
Stobbe a. a. O., S. 249.
Savigny, Obligationenrecht, Bd. I, S. 134: „Dennoch sind und bleiben solche Rechtsverhältnisse wahre Obligationen."

[5]) Ihering a. a. O., S. 513 ff.

Verbietet somit die Natur des dinglichen Rechts, das Schiffsgläubigerrecht als ein dingliches Recht anzusehen, so ist auch noch die Thatsache, daß der Gläubiger des Reeders das Recht hat, und zwar von Anfang an, seinen Anspruch mit Forderungen des Reeders, welche zum Schiffsvermögen gehören, zu kompensieren,[1]) nur darum möglich, weil eben sein Recht ein obligatorisches ist. Denn ein dingliches Recht ist nicht mit einer Forderung zu kompensieren. Diesen Rechtssatz hob Justinian noch besonders hervor, indem er die Notwendigkeit der Verwandlung des dinglichen Rechts in eine Forderung betonte, damit eine Kompensation mit einer Gegenforderung möglich werde.[2]) —

§ 5.

Bevor wir weiter in dem eigentlichen Thema fortfahren, erscheint es angemessen, die Bedeutung einzelner Ausdrücke festzustellen, welche im Folgenden von großer Wichtigkeit sind, und betreffs deren Deutung und Anwendung keine Übereinstimmung resp. Einheitlichkeit herrscht.

Zunächst die Ausdrücke „persönliche Haftung“ und „unpersönliche Haftung“ sind in der Bedeutung, in der dieselben gewöhnlich verstanden werden, keine glücklich gewählten. Die persönliche Haftung soll diejenige Haftung bedeuten, wo der Schuldner für die Erfüllung seiner Forderung mit seinem ganzen Vermögen eintreten muß, und im Gegensatz hierzu stände dann die unpersönliche Haftung, die Haftung nur mit einem Teile des Vermögens.

Der Schuldner wird hier mit seinem Vermögen identifiziert: „er tritt persönlich für eine Forderung ein“ heißt soviel als „er tritt mit seinem ganzen Vermögen ein.“

[1]) Ehrenberg, beschr. Haftung, S. 140-141; 283-284.

[2]) l. 14 pr. de comp. C. 4. 31.

Gegen diese Auffassung, welche die herrschende ist, ist einzuwenden, daß in beiden Fällen, sowohl bei der persönlichen als auch bei der unpersönlichen Haftung der Schuldner zur Tilgung der Schuld verpflichtet ist, die Haftung sich in beiden Fällen auf die Person des Schuldners bezieht.

Es hat nun etwas Künstliches an sich, ist auch geeignet, eine falsche Vorstellung zu erwecken, wenn die Beschränkung des Kreises der Exekutionsobjekte dadurch ausgedrückt wird, daß man dem Worte Haftung eine Bezeichnung hinzufügt, die eine Eigenschaft einer Person ausdrückt. Richtiger wäre es daher, zu sagen, daß derjenige persönlich haftet, welcher überhaupt eine Schuld zu tilgen verbunden ist, ohne Rücksicht darauf, ob das ganze Vermögen desselben oder nur ein Vermögensteil dem Zugriff der Gläubiger offen steht.

Schließt man sich dieser Auffassung an, so ist die Konsequenz die, „persönlich haften" nur im Gegensatz zu „dinglich haften" zu verstehen, das heißt: bei jedem obligatorischen Rechtsverhältnis einen persönlich haftenden Schuldner anzunehmen, während der Ausdruck „unpersönliche Haftung" anzeigte, daß überhaupt kein Schuldner vorhanden sei, sondern ein dingliches Rechtsverhältnis.

Sowohl in den Protokollen der Beratungskommission als auch im Gesetz selbst ist die Auffassung der beiden Ausdrücke eine verschiedene.[1])

Auch in der Litteratur ist die Terminologie eine unsichere. So führt z. B. Mittelstein[2]) aus: „Aus diesem Gange der Beratungen ergiebt sich mit vollster Klarheit und Bestimmtheit, daß der Schiffsgläubiger kein persön-

[1]) Ehrenberg a. a. O., S. 10, Anm. 20; S. 9, Anm. 19.

[2]) G. Z. Bd. 39. Ferner wird bei Ehrenberg, i. d. Kritischen Vierteljahresschr. n. F. Bd. II, S. 170 dem Ausdruck „persönlich haften" eine dritte Bedeutung beigelegt.

licher Gläubiger ist.“ Ferner ebendaselbst S. 254-255: „Hiermit ist wieder ausgesprochen, daß der Schiffsgläubiger nur einen dinglichen Anspruch hat, resp. ihm gegenüber nur eine Schuld des Schiffes besteht, und daß jeder zur Zeit der Klagerhebung berechtigte Vertreter des Schiffes der richtige Beklagte ist.“ Und S. 257: „Der Schiffsgläubiger hat eine Forderung; ihr entspricht aber nicht — für die Regel — eine Schuld, eine persönliche Haftung des Reeders, unter dem die Forderung entstanden ist, sondern nur eine Schiffsschuld, eine gegen Dritte verfolgbare (dingliche) Haftung des Schiffsvermögens.“

Unseres Erachtens faßt Mittelstein in den angeführten Stellen die unpersönliche Haftung in dem von der herrschenden Ansicht abweichenden Sinne auf. Denn er setzt die persönliche Haftung der dinglichen Haftung gegenüber, er bestreitet die Existenz einer Schuld resp. einer persönlichen Haftung und muß daher notwendigerweise zu der bereits erwähnten Konsequenz gelangen, daß überhaupt kein Schuldner vorhanden sei, sondern ein dingliches Rechtsverhältnis, falls er nicht das Schiffsvermögen selbst als den Schuldner ansehen will.

Wenn nun aber Mittelstein dem Schiffsgläubiger eine actio in rem scripta giebt, eine Klage, welche in personam ist, also eine Forderung zwischen dem Schiffsgläubiger und dem Beklagten voraussetzt, so folgt der Schriftsteller hier der herrschenden Ansicht über die Bedeutung der persönlichen und unpersönlichen Haftung, weil nur bei dieser Auffassung in beiden Fällen von einer Forderung die Rede sein kann. —

Sodann sind die Ausdrücke „persönliche Verpflichtung“ und „dinglicher Anspruch“ nicht recht verständlich. Eine Verpflichtung ist nach unserer Ansicht immer persönlich; die Pflicht haben, etwas zu thun oder etwas zu unterlassen, kann man nur von Personen sagen; der Aus-

druck „persönliche Verpflichtung“ ist daher eine Tautologie. Der Ausdruck wird sodann verwechselt resp. identifiziert mit „persönlicher Haftung“. Daß dies unzulässig ist, liegt auf der Hand. So spricht z. B. das Handelsgesetzbuch in ein und demselben Artikel von einem persönlich verpflichtet sein und von der persönlichen Haftung, und beidesmal bezeichnet es dasselbe.[1]) Richtig jedoch ist, daß man sehr wohl von einer Verpflichtung da sprechen kann und muß, wo nur die sogenannte unpersönliche Haftung statt hat.

Was versteht man ferner unter „dinglichem Anspruch“? Es kann hier nicht in betracht kommen, daß Windscheid Klagerecht und Anspruch identifiziert,[2]) in diesem Sinne wäre der Ausdruck verständlich. Aber jene Bezeichnung wird in einem ganz anderen Sinne gebraucht. Derjenige soll z. B. einen dinglichen Anspruch haben, dem zugleich eine actio in rem scripta gegeben wird.[3]) Es wird also ohne Zweifel das Wort Anspruch in dem gewöhnlichen Sinne angewandt, Anspruch gleich Forderung verstanden. Dann also hätten wir eine dingliche Forderung, was etwas Unmögliches ist. Dingliche Rechte sind vorstellbar im Gegensatz zu Forderungsrechten, die immer auf eine Person, welche man anzusprechen hat, Bezug nehmen. Man kann den fraglichen Ausdruck nur verstehen, wenn er eine Obligation mit dinglichem Schutz bezeichnen will. Diese Auffassung kann der aber wiederum nicht billigen, welcher dem Schiffsgläubiger diesen dinglichen Anspruch gewährt, zugleich aber behauptet, daß der Schiffsgläubiger als solcher kein Recht auf Leistung

[1]) Art. 755, Abs. 2 u. 3. H. G. B.

[2]) Windscheid, Pand., Bd. I. § 44.

[3]) Mittelstein, G. Z., Bd. 39, S. 254.

seitens einer bestimmten Person, sondern nur ein Recht auf Befriedigung aus bestimmten Sachen hat.[1])

§ 6.

Ist nun das Recht des Schiffsgläubigers kein dingliches Recht, so muß es ein obligatorisches Recht sein, seine Klage eine actio in personam.

Diese Ansicht hat jetzt die meisten Vertreter und ist wohl als die herrschende anzusehen.[2])

Die Schwierigkeit, welche bei dieser Auffassung des Schiffsgläubigerrechts besteht, ist die Beantwortung der Frage, wer Schuldner sei. — Beruht der Anspruch des Schiffsgläubigers auf einem Vertrage mit dem Reeder-Schiffer oder mit dem Mandatar desselben, dem Schiffer, und findet keine Veräußerung des Schiffes statt, so ist die Person des Schuldners nicht zweifelhaft. Diese Fälle haben nichts Eigenartiges, können daher auch nicht zur Erklärung des eigenartigen Schiffsgläubigerrechts herangezogen werden. Die besondere Natur dieses Rechts tritt dann hervor, wenn in obigen Fällen das Schiff veräußert wird, oder wenn Schiffsgläubigeransprüche geltend gemacht werden, welche Deliktsobligationen oder eine Noxalhaftung zur Grundlage haben.

Die herrschende Lehre nimmt an, daß die Klage des Schiffsgläubigers eine actio in rem scripta sei. Diese Klage ist, wie bereits erwähnt, eine Forderungsklage,[3]) mit der Besonderheit, daß die Person des Schuldners nicht ein für allemal bestimmt ist, sondern wechseln kann. Schuldner ist, wer zu der Sache in einem bestimmten

[1]) Mittelstein, Deutsches Schiffspfr., S. 191, IV.

[2]) Ehrenberg, beschr. Haft., vgl. ferner Mittelstein in G. Z. Bd. 39, S. 264, Anm. 4.

[3]) § 31. J. de act. 4. 6. l. 6 § 5. D. 39. 3. Windscheid, Pand., Bd. I, S. 106.

Gewaltverhältnis steht, und nur so lange ist der Betreffende Schuldner, als dies Gewaltverhältnis dauert. Demnach soll der jeweilige Reeder resp. Ausrüster der Schuldner des Schiffsgläubigers sein.

Gegen diese Lehre, daß nicht der ursprüngliche Reeder, unter welchem die Forderung entstand, Schuldner bleibe, sondern daß der jeweilige Reeder Schuldner und Beklagter werde, ist einzuwenden, daß weder ein ursprünglicher Schuldner in der Person des Reeders resp. Ausrüsters vorhanden ist, noch auch der jeweilige Reeder Schuldner sein kann. Für die actio in rem scripta ist kein Raum. Das Schiffsvermögen ist vielmehr selbst der Schuldner, gegen das Schiffsvermögen ist die Klage zu richten.

Wir betonen zunächst, daß diese Auffassung mit den Protokollen in Übereinstimmung sich befindet. In den in Betracht kommenden Stellen tritt diese Auffassung in den Protokollen stets klar hervor. Zum Teil sind die betreffenden Aussprüche in anderem Zusammenhang bereits angeführt, wir lassen demungeachtet eine Reihe der einschlägigen Stellen folgen.

Das Wort „Schiffsgläubiger" gab, wie wir gesehen, Anlaß, den Sinn dieses Wortes näher festzustellen, und man kam zu der natürlichsten Auffassung, wonach eben Schiffsgläubiger Gläubiger des Schiffes sind, wonach das Schiff selbst als das dem Gläubiger Verpflichtete anzusehen ist.[1])

Wie belanglos ferner die Person des angeblichen Schuldners ist resp. sein soll, ersieht man daraus, daß ausgeführt wurde: „nicht allein der Eigentümer des Schiffes, sondern jeder Inhaber desselben, also auch der Schiffer solle belangt werden können."[2])

[1]) Protokolle, IV, S. 1628.
[2]) Protokolle, IV, S. 1629.

Unsere Ansicht wird ferner unterstützt durch die in der 300. Sitzung entwickelte Ansicht über den juristischen Charakter des Bodmereivertrages. Darnach besteht derselbe darin, „daß der Nehmer als persönlicher Schuldner des Darlehns in keiner Beziehung eintreten, vielmehr nur Schiff oder Ladung oder beides verpflichten wolle, unbeschadet der persönlichen Verpflichtungen, welche aus der Verletzung der Rechte des Gläubigers durch vertragswidrige Behandlung der verpflichteten Sache entstehen könnten.“ [1])

In der folgenden Sitzung (301.) wird betont, daß es sich beim Bodmereivertrage nicht um Begründung einer Obligation zwischen den Kontrahenten selbst, sondern um eine Begründung eines sachlichen Rechtsverhältnisses handle, das gegen Dritte zu wirken bestimmt sei. S. 2614 und 15 heißt es sodann, zunächst sei durch den Bodmereivertrag nur die verpfändete Sache für die Bodmereischuld selbst obligiert und keine persönliche Verpflichtung zu deren Entrichtung begründet. Der Bodmereinehmer und der Schiffer aber seien nur die gesetzlichen Vertreter der obligierten Sache. Über die Stellung des Käufers einer Schiffspart wird gesagt, daß derselbe in gar keiner persönlichen Beziehung zum Gläubiger stehe.[2])

Ebenso sprechen folgende Ausführungen für die von uns vertretene Ansicht: „Nach dem Entwurfe“, heißt es in den Protokollen S. 4178, „werde den Schiffsgläubigern regelmäßig nicht der Reeder obligiert, sondern nur das Schiff durch ein Pfandrecht afficiert; cessiere das Pfandrecht wie in den Fällen des Art. 660, so falle jeglicher Anspruch weg, sofern nicht das Gesetz einen persönlichen Anspruch an die Stelle des verloren gegangenen dinglichen Rechts treten lasse.“

[1]) Ebendaselbst, S. 2539, 2540.
[2]) Protokolle, VIII, S. 3796.

Nach unserer Ansicht kann nicht deutlicher ausgesprochen werden, daß zwischen dem Schiffsgläubiger und dem jeweiligen Reeder keine Forderung besteht, welche mit der sogenannten Pfandklage könnte geltend gemacht werden. Ganz übereinstimmend hiermit nimmt Mittelstein[1]) „nur“ eine Schuld des Schiffes an. Dasselbe besagt die Ausführung in den Protokollen (S. 4181). „Die ganze Schuldforderung der Schiffsgläubiger ruhe auf dem Schiffe, eine persönliche Verpflichtung des Reeders bestehe nicht.“[2])

Es kann nicht entgegnet werden, der Ausdruck „persönliche Verpflichtung“ sei hier gleichbedeutend mit „persönlicher Haftung.“ Dem widerspricht die zuvor citierte Stelle, und auch Mittelstein muß unserer Ansicht wiederum sein, wenn er zu dem Schluß kommt, daß der Schiffsgläubiger zwar eine Forderung hat, daß dieser Forderung aber für die Regel keine Schuld, keine persönliche Haftung des Reeders, unter dem die Forderung entstanden sei, entspreche, sondern nur eine Schiffsschuld, eine gegen Dritte verfolgbare (dingliche) Haftung des Schiffsvermögens.[3])

Deshalb, weil der Schiffsgläubiger als solcher kein Recht auf Leistung seitens einer bestimmten Person hat,[4]) sondern das Schiffsvermögen der Schuldner ist, so ist die dem Gläubiger nach Art. 764 H. G. B. zustehende sogenannte Pfandklage gegen das Schiffsvermögen zu richten, welches durch den zeitweiligen Inhaber vertreten wird.

Mit Recht macht Pappenheim[5]) in der Kritik über das unten (sub 4) angeführte Werk auf den Widerspruch aufmerksam, welcher darin besteht, dem Schiffsgläubiger eine Forderungsklage gegen den jeweiligen Reeder zu

[1]) Mittelstein, G. Z., Bd. 39, S. 255.
[2]) Vgl. hierzu: Unger a. a. O., S. 557 ff.
[3]) Mittelstein a. a. O., S. 256.
[4]) Mittelstein, deutsch. Schiffspfandr., S. 191.
[5]) Pappenheim, G. Z., Bd. 39, S. 308 u. 309.

geben und zugleich zu behaupten, allerdings in Übereinstimmung mit den Protokollen, daß der Schiffsgläubiger als solcher kein Recht auf Leistung seitens einer bestimmten Person habe.

So berechtigt dieser Einwurf von Pappenheim ist, so trifft derselbe doch nur diejenigen, welche dem Schiffsgläubiger eine „actio in rem scripta" geben, dagegen zwingt er keineswegs, wie Pappenheim anzunehmen scheint, zu der Annahme, daß das Schiffsgläubigerrecht ein dingliches Recht sei. Denn warum sollte das Schiffsvermögen nicht selbst der Schuldner sein? Dann wäre also das Schiffsvermögen eine juristische Person? Diese Folgerung liegt nahe, ist aber nicht notwendig; denn es ist nicht unumgängliches Erfordernis, einen Vermögenskomplex zu personificieren, damit derselbe klagen und verklagt werden könne. Dies werden wir im folgenden Paragraphen darzuthun versuchen.

§ 7.

Das ist unstreitig, daß das Schiffsvermögen keine juristische Person ist.

Es war wohl kaum notwendig, daß Ehrenberg in seinem mehrfach citierten Buch über beschränkte Haftung so energisch die juristische Persönlichkeit des Schiffsvermögens bekämpft, weil eigentlich niemand da ist, welcher behauptet, das Schiffsvermögen sei eine juristische Person. Wenn Ehrenberg sagt — S. 446, Anm. 23 —, zweifelhaft sei es, ob Lewis zu Art. 680 die Personificationstheorie angenommen habe, so verweisen wir auf das, was Lewis über den betreffenden Artikel ausführt.

„Schwerlich," bemerkt dieser Schriftsteller, „wollten die Mitglieder der Kommission ausdrücken, daß Schiff und Fracht resp. Ladung als wirkliche Schuldner, und demgemäß dieselben geradezu als juristische Personen zu be-

trachten wären.“ Und ferner auf derselben Seite (Anm. 3): „Ob eine solche Theorie, welche Ehrenberg (S. 445 ff.) bekämpft, überhaupt von irgend jemand vertreten wird, ist mir sehr zweifelhaft.“ [1])

Darnach aber ist es zweifellos, daß Lewis diese Theorie nicht vertritt; im Gegenteil sucht er die Franzosen, auf deren Ansichten wir hernach zurückkommen, gegen die Ausführungen Ehrenbergs zu verteidigen. Uns will scheinen, als ob Ehrenberg zu viel, Lewis aber zu wenig aus den Äußerungen der französischen Gelehrten herausgelesen, und daß die französischen Schriftsteller die von uns vertretene Ansicht billigen, wie wir weiter unten darthun werden.

Es ist unzulässig, die Begriffe „juristische Person“ und „Societät“ unvermittelt einander gegenüber zu stellen, als ob kein Mittelding von dem einen Begriff zum anderen hinüberleitete; der Schluß ist falsch, daß das Schiffsvermögen darum nicht Schuldner sein könne, weil es keine juristische Person sei. [2])

So sagt Lewis in der eben angeführten Stelle, die Mitglieder der Kommission hätten schwerlich gewollt, daß das Schiffsvermögen als wahrer Schuldner und — so fährt Lewis gleichsam begründend fort — „demgemäß“ als juristische Person zu betrachten wäre. Diese Schlußfolgerung ist weder notwendig noch geeignet, dem Leser die ausgesprochene Ungewißheit über den wahren Willen der Kommissionsmitglieder als begründet erscheinen zu lassen.

Ebensowenig ist unseren Erachtens die Konsequenz gerechtfertigt, welche Ehrenberg aus dem Urteil des

[1]) Lewis, deutsches Seerecht, Bd. II, S. 4.

[2]) Ehrenberg, beschr. Haftung, S. 447, Abs. 1 und 2. Vgl. Entsch. des R. G., Bd. V, S. 71.

obersten Gerichtshofes in Wien zieht. Es heißt dort in der Entscheidung: „Die offene Handelsgesellschaft ist ein von den einzelnen Gesellschaftern verschiedenes Rechtssubjekt.“ [1] Damit ist noch nicht ausgesprochen, wie Ehrenberg annimmt, [2] daß die offene Handelsgesellschaft von jenem Gerichtshof als juristische Person angesehen werde. Auch das zweite von Ehrenberg angezogene Urteil, nämlich das des obersten Gerichtshofes für Bayern vom 12. April 1872. spricht nicht von der offenen Handelsgesellschaft als von einer juristischen Person. [3] Wenn Ehrenberg aber hier die Ansicht bekämpfen will, daß die offene Handelsgesellschaft ein selbständiges Rechtssubjekt sei, so ist die Bemerkung nicht zutreffend, daß solche Ansicht nur von vereinzelten deutschen Gerichtshöfen vertreten werde. Wir werden Gelegenheit haben, einzelne von den zahlreichen Urteilen, die nicht mit Ehrenberg übereinstimmen, anzuführen, wenn wir von der offenen Handelsgesellschaft sprechen.

Uns ist jetzt daran gelegen, zu zeigen, daß zwischen der juristischen Person einerseits und der Societät andererseits eine ganze Reihe von Rechtssubjekten — wie sie manche Schriftsteller bezeichnen —, resp. solcher Vermögenskomplexe bestehen, welche zwar juristische Persönlichkeit nicht haben, jedoch auch nicht einfache Vermögensmassen sind, weil sie eben in Wirklichkeit Träger von Rechten und Pflichten sind.

Wir werden dann ferner sehen, daß das Schiffsvermögen zu diesen Vermögensmassen zu zählen ist, daß das Schiffsvermögen zwar nicht juristische Person ist, jedoch Rechtssubjektivität besitzt, sodaß es klagen und

[1] Seuff, Archiv, Bd. 33, No. 55.
[2] Ehrenberg a. a. O., S. 445, Anm. 22.
[3] Seuff, Archiv, Bd. 31, 91.

verklagt werden kann; daß also die Klage des Schiffsgläubigers gegen das Schiffsvermögen als den Schuldner gerichtet sein kann und muß. —

Was eine juristische Person sei, darüber sind die Meinungen sehr geteilt. Soviel ist sicher, daß es keinen logischen Zwang giebt, den einen Vermögenskomplex resp. die eine Personengesamtheit zur juristischen Person zu erheben, dagegen den resp. die andere nicht, denn alle juristischen Personen sind doch nur von einer relativen Persönlichkeit, d. h. sie kommen den wahren Personen nur mehr oder weniger nahe, sind aber niemals vollkommene Personen.[1]) Ausschlaggebend ist vielmehr das Bedürfnis. Dieses entscheidet, ob man sich unter den zahlreichen Vermögensmassen, denen mehr oder weniger zahlreiche persönliche Eigenschaften zugeschrieben werden, diese oder jene als juristische Person vorstellen soll oder nicht. Es fehlt an einem objektiven Kriterium. Ehrenberg[2]) glaubte ein solches entscheidendes Kriterium gefunden zu haben. Er kommt zu dem Resultat, daß, „wenn für die Schulden des Vereins die einzelnen Mitglieder den Gläubigern nicht haften," eine juristische Person anzunehmen sei. „Dies," so fährt Ehrenberg dann fort, „ist das entscheidende Kriterium, dies der logische Gegensatz, auf den alles ankommt." Ehrenberg ist selbst von dieser Ansicht zurückgekommen,[3]) es giebt eben kein entscheidendes Kriterium: die Analogie mit der physischen Person muß immer eine teilweise bleiben. Bedürfnis oder subjektives Empfinden entscheidet schließlich. Daher darf man sich nicht wundern über die Verschiedenheit in der Beurteilung, was nun juristische Person sein solle und

[1]) Dernburg, Pand., Bd. 1, § 65.

[2]) Ehrenberg in d. kritischen Vierteljahresschr., n. F., Bd. II, S. 168.

[3]) Ehrenberg, beschränkte Haftung, S. 454, Anm. 38.

was nicht;[1]) auch darüber nicht, wenn Bolze[2]) die juristische Person beseitigen will, während umgekehrt Gotter[3]) anläßlich der Frage, ob die Handelsgesellschaften juristische Personen seien, ausführt: „Eine Person im juristischen Sinne ist ein Rechtssubjekt, d. h. ein Träger oder Inhaber von Rechten, also ein Wesen, welches fähig ist, Rechte zu erwerben, Rechte zu haben und Rechte wieder aufzugeben. Hierbei ist es selbstverständlich ganz indifferent, wie viel und welche Rechte ein solches Wesen hat oder haben kann."

Wir haben nicht näher auf diese extremen Ansichten einzugehen; es genügt, wenn erhellt, daß bei einer solch' schwankenden, dem subjectiven Ermessen anheimgegebenen Beurteilung über Sein oder Nichtsein der juristischen Person, die Anschauung auf alle Fälle unrichtig ist, nach der alles, was nicht juristische Person ist, Societät resp. einfache Vermögensmasse vorstellt. Eine derartig vereinfachte Lehre entspricht nicht den realen Thatsachen. Diese Anschauung, welche an der starren romanistischen Theorie der juristischen Person und der Societät zu sehr festhält, mag dazu geführt haben, den Begriff der juristischen Person überhaupt als einen überflüssigen und störenden Rechtsbegriff ganz aufzugeben.

Für die Rechtssubjektivität, welche dem Schiffsvermögen gebührt, treten auch die von Ehrenberg erwähnten französischen Schriftsteller ein, aus deren Äußerungen Ehrenberg, wie gesagt, zu viel herauslesen will, Lewis dagegen zu wenig.

de Courcy knüpft an ein Urteil des Handelsgerichts in Antwerpen, 21. August 1857, an. Dasselbe sagt: „Par

[1]) Dernburg, Pand. I, S. 144 u. Windsch., Pand. I, S. 144.

[2]) Bolze, der Begriff der jurist. Person, vgl. G.-Z., Bd. 27, S. 644.

[3]) Buschs Archiv, Bd. XVIII, S. 341 ff.

ces motifs, dit que l'abordage dont il s'agit est imputable au bateau Télégraphe.“ [1]) Zwar nennt de Courcy diese Entscheidung un peu fantaisiste, aber er fährt fort: „Je confesse, qu'elle ne me déplaît pas.“ Und zuvor sagt er S. 113: „Je préfère la hardiesse d'expression d'un jugement du tribunal de commerce d'Anvers, lequel, adoptant un langage souvent employé dans les ports de mer, ne se gêne pas pour prononcer que la faute est au navire, et réussit ainsi à passer par-dessus la tête du capitaine.“

Bezeichnend sind ferner folgende Ausführungen S. 114/115: „J'ai déjà signalé cet acte singulier, l'emprunt à la grosse du capitaine, dans lequel il n'y a aucun débiteur, qui n'est qu'un prêt fait à la chose. Voici mieux. Voici que d'après la jurisprudence française, adoptée et formulée en style pittoresque par la cour de Bruxelles, c'est une chose qui est seule responsable du quasi-délit d'abordage.“

Hiermit hat de Courcy weiter nichts gesagt, als daß das Schiff Rechtssubjektivität hat, daß dasselbe Rechte und Pflichten haben kann, von einer juristischen Persönlichkeit des Schiffs ist nicht die Rede.

Noch deutlicher kommt diese Auffassung bei Cresp-Laurin zum Ausdruck.[2]) Die Rechtssubjektivität wird hier vollkommen anerkannt und die Annahme einer juristischen Person ausdrücklich abgelehnt. Die betreffende Stelle lautet: „Ce n'est pas qu'il y ait ici personnalité civile dans le sens exact et rigoureux du mot. Il n'y a de personnes civiles que celles qui sont reconnues telles par un texte exprès de loi, et il va sans dire qu'aucune disposition de ce genre n'existe pour le navire. Mais si cela est vrai au fond, il n'est pas moins réel cependant

[1]) Questions de droit maritime par de Courcy, S. 113, Bd. II.
[2]) Cours de droit maritime, Bd. I, S. 59, Note 9.

que le navire par certains côtés constitue une personne, et une personne vivante en quelque sorte."

Und weiter heißt es: „comme dernière singularité, il faut noter que l'armateur peut s'affranchir de la responsabilité des faits du capitaine par l'abandon du navire et du fret, ce qui arrive en somme à faire payer les dettes du navire par le navire lui-même." Mit Recht kommt dann der Schriftsteller zu dem Schluß: „On voit que s'il n'y a pas complètement personne civile, cela y ressemble beaucoup."

§ 8.

Nunmehr wenden wir uns der offenen Handelsgesellschaft zu, um zu zeigen, daß ein Bestehen eines Rechtssubjekts anerkannt werden muß und auch anerkannt wird, welches nicht geradezu juristische Person ist.

Die herrschende Lehre nimmt bekanntlich an, daß die offene Handelsgesellschaft keine juristische Person sei.[1]) Die Anschauung aber, daß die Handelsgesellschaften dennoch als selbständige Rechtssubjekte anzusehen seien, ist so vielfach vertreten, daß man diese Ansicht wohl als die herrschende bezeichnen darf.

Zwar fehlt es nicht an Gegnern. Besonders die Fragen, ob eine Klage gegen die Gesellschaft zugleich eine Klage gegen die einzelnen Gesellschafter sei, ob das Erkenntnis, welches eine Handelsgesellschaft zur Zahlung einer Schuld verurteilt, ohne weiteres in das Privatvermögen der einzelnen Gesellschafter vollstreckt werden könne, ließen die verschiedenen Anschauungen klar hervortreten. In Beantwortung dieser Frage mußte Bezug genommen werden auf die juristische Konstruktion der offenen

[1]) Anders Gotter in Buschs Archiv, Bd. 18, S. 341 ff., vgl. auch Gareis, Lehrbuch, § 26.

Handelsgesellschaften, und überwiegend ist dann, wie gesagt, die Ansicht zum Ausdruck gekommen, daß die offene Handelsgesellschaft zwar keine juristische Person, wohl aber ein Rechtssubjekt sei, resp. Rechtssubjektivität habe.

Anders freilich urteilt das Reichsgericht in einer Entscheidung des ersten Civilsenats vom 29. Juni 1892. Es heißt dort:[1])

„Da die offene Handelsgesellschaft kein von den einzelnen Gesellschaftern verschiedenes Rechtssubjekt ist, so ist in Prozessen gegen die Gesellschaft jeder Gesellschafter Prozeßpartei. Art. 111 H. G. B. beweist nichts dagegen."

In einem anderen Erkenntnis wird sogar behauptet, daß diese Lehre die herrschende sei: „Da nun die offene Handelsgesellschaft nach der herrschenden Anschauung nicht ein von der Person der Gesellschafter verschiedenes Rechtssubjekt bildet, als Träger derselben vielmehr die Gesellschafter in ihrer Vereinigung anzusehen sind, so muß auch die Firma der Gesellschaft die Gesellschafter in ihrer angegebenen Eigenschaft bezeichnen."[2])

Diese Ansicht ist jedoch eine irrige; sie wird der Wirklichkeit nicht gerecht; dieselbe verkennt, daß eben zwischen der juristischen Person und der Societät noch Rechtsgebilde bestehen, welchen Rechtssubjektivität zuerkannt werden muß.

Giebt man nun zu, daß ein gegen die Gesellschaft ergangenes und vollstreckbares Urteil damit noch nicht in das Privatvermögen der einzelnen Gesellschafter vollstreckbar sei, so hat man notwendigerweise die selbständige Existenz eines Rechtssubjekts anerkannt. Wenn Cosack[3]) ausführt: „Die „Gesellschaft" ist vielmehr nichts anderes

[1]) Vgl. G. Z., Bd. 42, S. 520.
[2]) Entsch. des R. Gs., Bd. XVIII, S. 140.
[3]) Cosack, Lehrbuch (4 Aufl. 1, 1888), S. 405.

als die „Gesellschafter", und dann behauptet:[1] „Das Urteil ist vollstreckbar gegen die Gesellschaft bezüglich des im Besitz der Gesellschaft befindlichen Gesellschaftsvermögen, nicht aber auch bezüglich ihres Privatvermögens", so ist das ein Widerspruch, den auch Cosack empfindet.

Das Handelsgesetzbuch hat zwar die Rechtspersönlichkeit der offenen Handelsgesellschaft in keiner Weise direkt anerkannt, sondern sorgfältig vermieden;[2] die einzelnen Bestimmungen des Gesetzes lassen jedoch die offene Handelsgesellschaft klar genug als ein selbständiges Rechtssubjekt erscheinen. Doktrin und Praxis sind noch über das Maß der ausdrücklichen Bestimmungen betreffs der Auseinanderhaltung der Person des Gesellschafters und seiner Privatperson hinausgegangen.[3]

Im Folgenden führen wir nun die Aussprüche aus Litteratur und Praxis an, welche unsere Ansicht als mit der herrschenden Anschauung in Übereinstimmung erscheinen lassen.

So führt Endemann[4] aus: „Mit Recht hat diejenige Doktrin, welche die realen Erscheinungen des Lebens beachtet, der offenen Handelsgesellschaft Rechtssubjektivität beigelegt."

Auf Grund einer ausführlichen Abhandlung[5] über die Kompensation von Schulden einer offenen Handelsgesellschaft mit Privatforderungen eines Gesellschafters kommt Conrades zu dem Schluß, daß nach seinem Ermessen die offene Handelsgesellschaft mit Recht meistens „als ein in der Mitte zwischen juristischen Personen und den Societäten stehendes Rechtsgebilde betrachtet werde (S. 79), welchem

[1] Cosack a. a. O., S. 411, 3.
[2] Endemann, Handelsrecht, § 35, II.
[3] Entsch. d. R.-Gs., Bd. XI, S. 114 ff.
[4] Endemann a. a. O., S. 151. (3. Auflg., Heidelberg, 1876.)
[5] G. Z., Bd. 43, S. 52—82.

Gebilde Conrades nur die Funktionen der juristischen Person zugesteht (S. 81).

Hiermit übereinstimmend führt das Reichsoberhandelsgericht mehrfach aus, daß die offene Handelsgesellschaft zwar keine juristische Person sei, ihr Vermögen jedoch ein juristisches Ganzes ausmache. „Das Handelsgesetzbuch," heißt es in einer Entscheidung, „behandelt das Vermögen der offenen Handelsgesellschaft, obgleich es letztere nicht als juristische Person ansieht, doch als eine von dem übrigen Vermögen abgesonderte, rechtlich anders zu beurteilende Vermögensmasse." [1])

Auch das Reichsgericht ist, wenn auch nicht durchgängig, der hier vertretenen Ansicht. Am klarsten kommt die Anerkennung eines Rechtssubjekts, das doch nicht juristische Person ist, zum Ausdruck in der Entscheidung des I. Civils. Urt. v. 11. Oct. 83 [2]). Es heißt daselbst, nachdem von der Scheidung der Person des Gesellschafters und seiner Privatperson die Rede gewesen: „Auch die Ausführungen des in Entsch. des R. Gs. Bd. III. S. 57 abgedruckten Urteils bezwecken keine Aufhebung dieser Scheidung, welche statuierbar ist, auch wenn die juristische Persönlichkeit der offenen Handelsgesellschaft verneint wird, und welche in jenem Urteil gerade durch die Auseinanderhaltung der Einwendungen aus dem Gesellschaftsverhältnisse und der aus Privatverhältnissen statuiert ist." — Betreffs weiterer Aussprüche des Reichsgerichts, welche dieselbe Anschauung vertreten, beschränken wir uns auf die Angabe der Stellen. [3])

Zum Schluß seien noch einige Ausführungen anderer Gerichtshöfe erwähnt. Das Oberlandesgericht in Colmar

[1]) R. O. H. G., Bd. XX, S. 181. Ferner Bd. VI, S. 416; Bd. XXI, S. 97 und 130.

[2]) Entsch. d. R. Gs., Bd. XI, S. 116 ff.

[3]) Entsch. d. R. Gs., Bd. V, S. 71; XIII, S. 97; XXV, S. 256.

bemerkt in seiner Entscheidung v. 1. Mai 1891: „Die offenen Handelsgesellschaften sowie die Kommanditgesellschaften sind, wenn auch nicht als juristische Personen, so doch als selbständige Rechtssubjekte anzusehen, und es hat daher bei Klagen, durch welche die Verpflichtung einer solchen Gesellschaft festgestellt werden soll, dieselbe als beklagter Teil in betracht zu kommen, nicht aber die einzelnen Gesellschafter als solche.“ [1])

Ebenso in einem Erkenntnis des O. L. G. Celle: „Da die offene Handelsgesellschaft ein gegenüber den einzelnen Gesellschaftern selbständiges Rechtssubjekt ist, so können zwischen beiden auch aus dem Societätsverhältnis nicht hervorgehende Rechtsbeziehungen stattfinden.“ [2]) — Diese Belege mögen genügen, dieselben ließen sich leicht vermehren. [3])

Aus dem Vorstehenden geht zur Genüge hervor, daß die herrschende Meinung mit Recht ein Rechtssubjekt anerkennt, von dem es zugleich heißt, daß dasselbe eine juristische Person nicht sei.

§ 9.

Nächst der offenen Handelsgesellschaft kommt hier die Lehre von der Hypothek in Betracht. Die Verwandschaft der Rechtsverhältnisse einerseits zwischen dem Schiffsgläubiger und dem immobilisierten Schiff und andrerseits zwischen dem Hypothekengläubiger und dem Grundstücke ist nicht zu verkennen. Wie die herrschende Lehre dem Schiffsgläubiger eine actio in rem scripta gewährt, so sprechen Sohm, Regelsberger, v. Meibohm von der Hypothekenklage als von einer actio in rem scripta.

[1]) G. Z., Bd. 42, S. 519, 114.

[2]) Seuff, Archiv, Bd. 48, S. 72.

[3]) Vgl. G. Z., Bd. 37. S. 537, 51 u. 52. G. Z., Bd. 40. S. 456, 53. Seuff, Archiv, Bd. 31, 91; Bd. 33, 55.

Wir werden daher auch die Lehre von der Hypothek einer kurzen Betrachtung unterziehen, zumal auch hier wieder hervorgehen wird, daß, wo von Beziehung von Person zu Person die Rede ist, der dingliche Charakter des betreffenden Rechtsverhältnisses nicht mit Recht behauptet werden kann. Wieder ist es die Vermischung dinglicher und persönlicher Momente, welche dazu geführt, daß „die rechtliche Struktur und die systematische Stellung des Pfandrechts in der Wissenschaft sehr streitig sind."[1]

Die moderne Hypothek ist etwas anderes als die römische Hypothek. Der ersteren kommt ein dinglicher Charakter nicht zu, was zur Folge hat, daß die Anerkennung eines Rechtssubjekts, welches nicht juristische Person, auch hier notwendig wurde.

Schon das römische Pfandrecht unterscheidet sich ganz wesentlich von allen anderen dinglichen Rechten, denn es teilt dem Gläubiger die verpfändete Sache nur zu dem Zwecke der Veräußerung zu. Dieses römische Pfandrecht ist weder um seiner selbst willen vorhanden, noch auch nach seiner eigentlichen Bestimmung auf die Dauer berechnet. Was das römische Pfandrecht dennoch als ein wahres dingliches Recht erscheinen läßt, ist der Umstand, daß dasselbe die Sache an die Person des Gläubigers mit einem rechtlichen Bande knüpft. Kenntlich wird dieses Band in dem Recht des römischen Pfandgläubigers auf den Besitz der Sache.

Dies Recht auf den Besitz der Sache fehlt aber dem Hypothekengläubiger nach neuerem Recht. Er kann in keiner Weise auf die Sache selbsthandelnd einwirken, zwischen ihm und der Sache steht immer eine Person, an welche er sich zu wenden hat, wenn er sein Recht realisieren will. Daß diese Beziehung zu einer Person, sei sie nun

[1]) Heck, a. a. O., S. 147.

der jeweilige Eigentümer des Grundstücks oder das Grundstück selbst, als selbständiges Rechtssubjekt unvereinbar ist mit der Natur des dinglichen Rechts, haben wir schon früher bei der Reallast gesehen.

Trotzdem hält die herrschende Lehre an dem dinglichen Charakter der Hypothek fest, ihre Ansicht kann, wie Ehrenberg sagt, „noch als die herrschende bezeichnet werden.“ [1]) Ihr giebt Windscheid Ausdruck, wenn er sagt: „In der That ist das Pfandrecht ein Rechtsverhältnis, welches den Willen des Berechtigten maßgebend macht für die Sache; es ist ein dingliches Recht und kein obligatorisches.“ Ebenso Dernburg: „Zu diesem Zwecke — nämlich zur Veräußerung — bindet es die Sache unmittelbar und dauernd, und unterwirft sie so der Verfügung des Gläubigers. Darin liegt das Wesen des dinglichen Rechts.“ Dem letzten Satze kann man nur zustimmen, aber inwiefern die Sache der Verfügung des Gläubigers unterworfen wird, das ist eben die Frage, welche zu beantworten ist. Die Frage, ob die Befugnis des Gläubigers im Wege der Zwangsvollstreckung in das Grundstück auch Dritten gegenüber seine Befriedigung durchzusetzen eine selbsthandelnde Einwirkung des Gläubigers auf das Grundstück darstellt, wird von manchen Schriftstellern bejaht. Damit haben dieselben dann natürlich das Recht, nunmehr von einem dinglichen Recht zu sprechen.[2]) Exner äußert sich wie folgt: „mit aller Deutlichkeit ist sein — des Hypothekenrechts dinglicher Charakter ausgedrückt, wenn das Gesetzbuch den Hypothekar anweist, sich die volle Befriedigung an der verpfändeten Sache zu suchen.“

[1]) Ehrenberg, beschr. Haftung, S. 437. Als Gegner sind zu nennen: Ehrenberg a. a. O, § 71, S. 437 ff., Sohm a. a. O. und in gewissem Sinn Regelsberger und v. Meibom in ihren citierten Werken. Ferner Büchel, civilr. Erörterung, Bd. II.

[2]) Vgl. Sohm i. Grünhuts Z., Bd. V, S. 27 u. 28.

Überhaupt bildet das „dingliche“ Exekutionsrecht das einzige ins Gewicht fallende Argument für die Lehre, welche das moderne Hypothekenrecht als ein dingliches Recht in Anspruch nimmt, wenn wir von solchen Schriftstellern absehen, welche, wie z. B. Siegmann, sich damit begnügen, daß durch die „Begriffsbestimmung“ des Gesetzes die Hypothek für ein jus in re aliena erklärt und „damit die gemeinrechtlichen Kontroversen über das Wesen dieses Rechts abgeschnitten sind.“ [1])

Aber mit Unrecht wird obige Frage bejaht. Im Falle der Nichtbefriedigung schreitet der Staat ein, nur mit seiner Hülfe wird die Forderung des Gläubigers realisiert. Diese notwendige Vermittlung des Gerichts zeigt deutlich die Ohnmacht des Gläubigers bezüglich des Grundstücks, wie Sohm sehr richtig bemerkt, nicht aber sein „unmittelbares Herrschaftsrecht“ auf die Sache. Wer in der Zwangsvollstreckung durch das Gericht ein Handeln des Gläubigers sieht, für den wird das Gericht als Mandatar thätig, als Beauftragter des Gläubigers: eine solche Annahme wäre eine unrichtige nach der richtigen Auffassung von der Stellung der Gerichte, als Organe der öffentlichen Gewalt. [2])

Ist aber jene Frage zu verneinen, so ist nicht einzusehen, in welcher Weise sich ein dingliches Recht des Hypothekengläubigers bethätigen soll. Erstens fehlt ihm jedes Besitzrecht, sodann ist er vollkommen gehindert, durch eigene Handlung auf das Grundstück, welches seiner unmittelbaren Herrschaft unterworfen sein soll, einzuwirken. Mit Recht bemerkt daher Sohm [3]): „Die moderne Entwicklung hat, indem sie an das mittelalterliche deutsche Recht anschließend, die Selbstthätigkeit des Hypotheken-

[1]) Sohm a. a. O.
[2]) Dernburg, Pand., Bd. I, S. 288, § 126.
[3]) Sohm a. a. O., S. 36.

gläubigers vernichtete, an Stelle der römischen dinglichen Hypothek ein lediglich obligatorisches Rechtsverhältnis gesetzt."

Auch hier bei Beurteilung der Hypothek wie zuvor bei derjenigen der Reallast nimmt v. Meibom die besondere Dinglichkeit nach deutschem Recht zu Hülfe. „Die Klage, mit welcher der Gläubiger das hypothekarische Recht verfolgt, ist nicht die actio hypothecaria des römischen Rechts." „Die Klage aus dem Hypothekenschein geht lediglich auf Zahlung."[1]) Und ferner: „Die Hypothek kann ein dingliches Recht nur genannt werden, wenn man damit den weiteren Sinn verbindet, in welchem die Dinglichkeit im deutschen Rechte verstanden wird."[2]) Hiermit übereinstimmend sagt Regelsberger[3]): „Nach der geschilderten Natur wäre die heutige Hypothek vom Standpunkt des römischen Rechts den Obligationen beizuzählen. Das deutsche Recht hat aber von jeher die Dinglichkeit in einem weiteren Sinne gefaßt und diese Eigenschaft auch denjenigen Rechten beigelegt, kraft deren jemand als Eigentümer einer Sache zu einer bestimmten Leistung verpflichtet ist. In diesem Sinne und nur in diesem Sinne kann unsere Hypothek ein dingliches Recht genannt werden." Hierzu vergleiche man die Bemerkung von Sohm in der citierten Zeitschrift S. 34, 35, 36. Die Ausführungen von Regelsberger und v. Meibom laufen schließlich auf eine Namensrettung hinaus; beide konstatieren, daß das heutige Recht des Hypothekengläubigers im römischen Sinne kein dingliches Recht sei.

Es ist nach unserer Meinung nur eine Anerkennung von Thatsachen, wenn man zugiebt, daß der Hypotheken-

[1]) v. Meibom a. a. O., S. 165 u. 166.
[2]) v. Meibom a. a. O., S. 35.
[3]) Regelsberger, das Bayerische Hypr., 1. Abth., S. 36.

gläubiger niemals und in keiner Weise in unmittelbare Beziehung zum Grundstück tritt, sofern das Grundstück als Sache angesehen wird.

Noch sei die Anschauung von Vangerow hier angeführt. Vangerow konstatiert nur eine nahe Verwandtschaft des Pfandrechts mit der Obligation, zugleich jedoch hält er es für zu weit gehend, wenn man das Pfandrecht nun für „gar kein dingliches Recht" ansehen wollte, man müsse sich hüten, „wegen dieser Verwandtschaft mit der obligatio die dingliche Natur des Pfandrechts in Abrede zu stellen." Vangerow verteidigt also eine Mischung von obligatorischem und dinglichem Recht. Eine solche Mischung ist aber, wie bereits ausgeführt, unserer Ansicht nach nur möglich, wenn man eine dinglich geschützte Obligation annimmt.

Bei der hier vertretenen Ansicht ist nun die Frage zu beantworten, wer der Schuldner sei. Die nächstliegende Antwort ist die, daß das Grundstück selbst der Schuldner ist; dies, ohne daß darum das Grundstück zur juristischen Person erhoben zu werden brauchte. Nur eine gewisse Rechtssubjektivität muß dem Grundstück zuerkannt werden. Wie will man sich sonst die Lage des Eigentümers vorstellen, welcher an seinem Eigentum eine Hypothek hat? Mit Recht macht Ehrenberg darauf aufmerksam — indem er die dingliche Natur des hypothekarischen Rechts bekämpft —, daß alle „jene Eigentümer jeden Augenblick wie ein beliebiger anderer Gläubiger den gerichtlichen Verkauf des Sonderguts beantragen und dadurch die Summen, welche sie in dasselbe gesteckt haben, wieder realisieren können, mögen die übrigen Gläubiger auch so viel dagegen remonstrieren und protestieren, wie sie wollen." [1])

[1]) Ehrenberg a. a. O., S. 441/442, dagegen Dernburg Preuß. Privatrecht, Bd. I., S. 790.

Der Eigentümer ist hier also Gläubiger des Grundstücks wie ein beliebiger anderer Gläubiger. Wie könnte er da zugleich auch Schuldner sein? Gläubiger und Schuldner kann niemand in einer Person sein, denn Beziehungen, wie sie jeder Obligation eigentümlich sind, sind nur denkbar zwischen zwei oder mehreren Personen.

Unserer Ansicht nach ist das Pfandrecht ein Forderungsrecht mit der Besonderheit, daß nicht eine Person, sondern eine Sache als verpflichtetes Subjekt erscheint.[1]) Wenn Dernburg betreffs solcher Personifikation des Grundstücks meint, daß dieselbe eine Fiktion bilde, aus der sich nicht erkläre, „wie dem willenlosen Objekt eine Handlung obliegen soll," so liegt hierin wohl jene Verwechselung, vor der Dernburg in seinen Pandekten (Bd. I, S. 137) warnt, nämlich die Verwechslung von Rechtsfähigkeit und Handlungsfähigkeit.

Bezüglich der Reallast hatte Unger ausgeführt:[2]) „es ist kraft einer juristischen Fiktion die Sache, welche die Leistung im Ganzen schuldet, das Grundstück, welches verpflichtet ist." Die unbedingte Personifizierung des Grundstücks ist ihm aber „allzu künstlich und gewaltsam"; sie ist ja auch nicht erforderlich. — Auch v. Wächter behauptet, daß „vermöge einer juristischen Fiktion die Sache selbst es sei, welche gleichsam die Leistung im Ganzen schuldet."[3])

Hiermit ist die Rechtssubjektivität anerkannt, welche nach unserer Ansicht dem Grundstück auch betreffs der Hypothek gebührt.

§ 10.

Haben wir nunmehr gesehen, daß betreffs der offenen Handelsgesellschaft die Existenz eines Rechtssubjekts,

[1]) Büchel a. a. O., Bd. II., S. 87 f.
[2]) Unger a. a. O., S. 557 ff.
[3]) v. Wächter a. a. O., S. 312.

welches nicht juristische Person ist, fast allgemein anerkannt wird, daß richtiger Ansicht nach dieselbe Anschauung hinsichtlich des Rechtsverhältnisses zwischen dem Hypothekengläubiger und dem Grundstück statt haben müßte, und daß die Prozeßfähigkeit nicht beschränkt ist auf natürliche und juristische Personen, so kommen wir jetzt auf den Einwurf zurück, welchen Pappenheim mit Recht den Vertretern der Ansicht macht, daß die Klage des Schiffsgläubigers eine actio in rem scripta sei. Jener Einwurf lautete: „Ist darnach die Klage eine Forderungsklage, so wird doch das durch sie geltend gemachte Recht auch ein Forderungsrecht, nicht nur ein Pfandrecht sein müssen, und es ist wiederum nicht erklärlich, wie Mittelstein damit den auf der folgenden Seite (191) aufgestellten Satz vereinigen will, daß „der Schiffsgläubiger als solcher kein Recht auf Leistung seitens einer bestimmten Person habe."

Weil diejenigen, welche dem Schiffsgläubiger eine actio in rem scripta geben, ein zwischen dem Schiffsgläubiger und dem jeweiligen Reeder resp. Ausrüster bestehendes Rechtsverhältnis annehmen müssen, so ist ihre Anschauung nicht die mit den Protokollen übereinstimmende, nicht die gewollte Auffassung des Gesetzgebers, welcher vielmehr das Recht des Schiffsgläubigers, wie Mittelstein auf jener Seite (191) mit Recht ausführt, nicht auf Leistung seitens einer bestimmten Person gerichtet ansieht, sondern das Schiffsvermögen selbst als den wahren Schuldner des Schiffsgläubigers betrachtet wissen will.

Diese Anschauung geht einerseits klar aus den Protokollen hervor, und andrerseits ist gar keine andere Ansicht möglich, denn ein Schuldner muß vorhanden sein, wenn, wie wir gesehen, das Schiffsgläubigerrecht ein Forderungsrecht sein soll.

Daß darum das Schiffsvermögen nicht zur juristischen Person erhoben zu werden braucht, haben wir dargethan, daß dagegen das Schiffsvermögen thatsächlich Rechte haben kann, somit Rechtssubjektivität besitzt, ist nicht zu bezweifeln.

Zunächst wollen wir zeigen, wie sehr sich das Schiffsvermögen der juristischen Person nähert. Ehrenberg führt drei negative Kriterien auf,[1]) von denen er sagt, „daß vielleicht jedes einzelne nicht ausschlaggebend sein mag, welche aber, wenn insgesamt bei einem Sondergut nicht vorhanden," für Ehrenberg schlechthin die Annahme der juristischen Persönlichkeit ausschließen. Insgesamt sind nun diese drei negativen Kriterien nicht vorhanden. Das dritte Kriterium: „wenn die Eigentümer ipso iure für die Schulden des Sonderguts mithaften, so liegt keine Selbständigkeit des letzteren vor," ist bei dem Schiffsvermögen, wie dies auch Ehrenberg sagt, nicht vorhanden. Die Verpflichtung des Schiffsvermögens ist nicht zugleich eine Verpflichtung auch noch anderer Personen.[2]) Das Schiffsvermögen wird selbständig verpflichtet, nähert sich also ganz der juristischen Person.

Diese Anschauung findet wiederholt in den Protokollen ihren Ausdruck. Wir haben die einschlägigen Stellen bereits in anderem Zusammenhang citiert, von denselben sei nur folgende rekapituliert: „Nach dem Entwurfe werde den Schiffsgläubigern regelmäßig nicht der Reeder obligiert, sondern nur das Schiff durch ein Pfandrecht affiziert: cessiere das Pfandrecht, wie in den Fällen des Art. 660, so falle jeglicher Anspruch weg, sofern das Gesetz nicht einen persönlichen Anspruch an die Stelle des verloren gegangenen dinglichen Rechts

[1]) Ehrenberg a. a. O., S. 452.

[2]) Ehrenberg a. a. O., S. 455.

treten lasse.“ [1]) Sodann wurde das Schiff als das Verpflichtete bezeichnet (Prot. IV, 1628), nicht dem Reeder soll kreditiert werden, sondern wer dem Schiffer Gelder z. B. zur Ausbesserung des Schiffes leiht, muß in seinem eigenen Interesse dafür sorgen, daß sein Geld auch zu dem Zwecke verwandt werde, denn er hat dem Schiff kreditiert, der Wert des Schiffes beschränkt den Kredit. Ferner: „wer mit dem Schiffer kontrahiere, kontrahiere nicht sowohl mit ihm als Vertreter des Reeders, sondern als Vertreter des Schiffes, habe letzteres und nicht ersteren im Auge“ (Prot. IV, S. 1592/93). [2]) Auch die Formel: „Wert empfangen für mein Schiff“, welche nicht selten in der Tratte vorkommt, die der Schiffer zu Gunsten von Gelddarleiher auf den Reeder zieht, weist darauf hin, daß das Schiff resp. das Schiffsvermögen Rechtssubjektivität hat.

Mit Recht spricht dann auch Mittelstein nur von Forderungen des Schiffsgläubigers, die „unter“ einem früheren Reeder entstanden seien, nicht etwa die gegen diesen Reeder begründet waren. Der Schiffsgläubigerforderung entspricht nicht eine Schuld des Reeders, sondern nur eine Schiffsschuld. Wenn dann der Schriftsteller vollkommen konsequent also fortfährt: „Zur prozessualen Geltendmachung hat der Schiffsgläubiger keine Schuldklage, sondern nur die vom Gesetze (H. G. B. Art. 764) als Pfandklage bezeichnete Klage. Dieselbe ist gerichtet gegen das Schiffsvermögen, welches für den Prozeß durch den zeitweiligen Inhaber: Reeder resp. Schiffer, vertreten wird.“ [3]) so ist dem nur zuzustimmen. Eine solche Pfandklage aber als Forderungsklage in rem scripta zu

[1]) Protokolle, VIII, S. 4178.
[2]) Vgl. ferner Prot. IV, 1739; VI, 2849.
[3]) Mittelstein, G. Z., Bd. 39, S. 257/258.

bezeichnen, will uns, wie bereits ausgeführt, nicht richtig erscheinen.

Es besteht unseres Erachtens kein Unterschied zwischen der soeben citierten Ausführung von Mittelstein betreffs der sog. Pfandklage und der Ansicht von Büchel hinsichtlich der Klage des Hypothekengläubigers. Es heißt bei Büchel, S. 105: „Die Pfandklage ist, soweit der Gegenstand der Verpfändung eine körperliche Sache oder ein an einer körperlichen Sache stattfindendes Recht ist, eine wirkliche actio in rem, d. h. sie ist auf Verfolgung der Sache wegen des dem Gläubiger an derselben unmittelbar zustehenden Rechts gerichtet.“ In diesem Sinne ist auch wohl die Äußerung bei Cresp-Laurin zu verstehen: „Sous un autre rapport, on dit aussi qu'il est plus réel que personnel — le contrat à la grosse —, en ce sens qu'on prête à la chose, plus qu'à la personne.“ [1])

Die Konsequenz braucht kaum gezogen zu werden, sie ist von selbst da, nämlich daß das Schiff resp. Schiffsvermögen selbst der Schuldner ist, vertreten durch den Inhaber.

Es ist dies eine Anschauung, die keineswegs neu ist, welche allerdings bisher nur eingeschränkt anerkannt wurde. Zwar hat das Handelsgesetzbuch, wie bei der offenen Handelsgesellschaft, es vermieden, die Rechtssubjektivität des Schiffsvermögens ausdrücklich anzuerkennen, wohl aber ist dies indirekt geschehen. Man denke nur z. B. an den Ausdruck „Schiffsgläubiger“ und die diesem Worte ausdrücklich beigelegte Bedeutung.

Ganz augenscheinlich tritt aber die Rechtssubjektivität des Schiffsvermögens in den Fällen hervor, wo der Reeder der Gläubiger seines eigenen Schiffes wird. Hier zeigt es

[1]) Cresp-Laurin a. a. O., Bd. II, S. 215.

sich deutlich, daß man nur die Wahl hat, dem Schiffsgläubiger ein dingliches Recht zuzuschreiben, wie dies die herrschende Lehre betreffs der Eigentümerhypothek thut, oder aber zuzugeben, daß das Schiff selbst Schuldner sei. Die Ansicht, nach welcher der Schiffsgläubiger eine actio in rem scripta hat, nach der also der Reeder der Schuldner ist, muß folgerichtig zu dem Schluß kommen, daß, wenn der Reeder selbst Schiffsgläubiger gegenüber seinem eigenen Schiff geworden ist, er sein Recht nur mittelst Einrede, nicht aber klagend geltend machen kann.[1] Wie sollte es auch möglich sein, daß der Reeder gegen sich selbst klagend auftreten sollte und schließlich gegen sich selbst einen vollstreckbaren Schuldtitel erlangte.[2]

Wenn Ehrenberg anderer Ansicht ist, wenn er behauptet, daß der Reeder als Indossatar des Bodmereibriefes sein Deduktionsrecht nicht nur excipiendo, sondern sogar agendo geltend machen kann,[3] so ist dies nicht damit zu vereinen, daß Ehrenberg den jeweiligen Reeder als Schuldner ansieht, vielmehr muß Ehrenberg dann auch anerkennen, daß das Schiffsvermögen ein Gebilde ist, welches Rechtssubjektivität besitzt, daß es ein selbständiges Rechtssubjekt ist, analog der offenen Handelsgesellschaft. Denn nur dann kann der Reeder die Rollen zweier Kontrahenten in sich vereinen, wenn er als Stellvertreter des Schiffsvermögens mit sich kontrahiert; sonst kann eben mit Recht entgegnet werden, daß niemand Gläubiger und Schuldner in einer Person sein könne. In einer Entscheidung des Reichsgerichts heißt es:[4] „Die Möglichkeit, daß jemand in

[1] Mittelstein, Deutsch. Schiffpfr., S. 198.

[2] Hanseatisches O. L. G., 9. Febr. 1892, i. S. „Gellert“ c. „Italia“. (H. G. Z. Hauptbl. 1892, No. 32).

[3] Ehrenberg a. a. O., S. 132.

[4] Entscheidung des R. G., Bd. VII, S. 120.

eigenem Namen mit sich selbst als Vertreter eines anderen einen Vertrag schließe, ist vom Reichsgericht bereits anerkannt.“ [1]) In der angezogenen Entscheidung wird dann weiter bemerkt: „Die zum Wesen des Vertrags gehörige wechselseitige Einwilligung, duorum in idem placitum et consensus, l. 1. § 2 D. de pactis 2, 14; l. 3, pr. D. de pollic. 50, 12, ist in diesem Falle vorhanden, wenn einmal die Möglichkeit zugegeben ist, daß beim Vertragsschluß der Wille des Stellvertreters den Willen desjenigen, in dessen Person das Rechtsverhältnis entstehen soll, zu ersetzen vermag.“ [2])

Deutlich geht aus dem Vorstehenden hervor, daß bei Verträgen selbstverständlich zwei Rechtssubjekte beteiligt sein müssen; das liegt im Wesen des Vertrags. Diese zweite Person fehlt aber dann, wenn der Reeder wirklicher Schuldner des Schiffsgläubigers ist, wenn gegen ihn die actio in rem scripta statt hat.

Mit unserer Ansicht übereinstimmend urteilt das Reichsgericht in der Entscheidung des I. Civil-Senats vom 6. Juli 1891, entgegen dem Erkenntnis des Oberlandesgerichts zu Hamburg, [3]) wie folgt: „Bei den Forderungen der Schiffsgläubiger handelt es sich um einen unmittelbar gegen das Schiff gerichteten Anspruch, wobei das Schiffsvermögen als ein aus dem übrigen Vermögen des Reeders ausgeschiedenes Sondergut (peculium) erscheint, welches als solches in selbständigen rechtlichen Beziehungen stehen kann, und es kann daher nicht für unzulässig erachtet werden, daß auch der Reeder selbst — mit Rücksicht

[1]) Entscheidung des R. G., Bd. VI, S. 11.

[2]) Entscheidung des R. G., Bd. XXXII, S. 9 ff.

[3]) Hanseatisches O. L. G. a. a. O. Vgl. die Entscheidung des Landgerichts ebendaselbst, welches ausführt, daß, da niemand eine Forderung gegen sich selbst erwerben kann, eine Hülfsforderung überhaupt nicht zur Entstehung gelangen konnte.

auf sein sonstiges Vermögen — diesem Sondergut gegenüber die Rechte eines Schiffsgläubigers erwirbt, indem er als Vertreter verschiedener gesonderten Vermögensmassen erscheint.“ Hiermit schließt sich das Reichsgericht der Ansicht Ehrenbergs[1]) an: es schreibt dem Schiffsvermögen Rechtssubjektivität zu.

Noch deutlicher tritt diese Auffassung im weiteren Verlauf derselben Entscheidung hervor: „Aus der Natur des Schiffsvermögens als eines Sonderguts folgt auch ohne weiteres die Möglichkeit, daß dasselbe auf Kosten des Privatvermögens des Reeders oder eines anderen von ihm verwalteten Schiffsvermögens bereichert, oder zu deren Gunsten verringert werden kann, was aber rechtlich nur ausgeglichen werden kann dadurch, daß man den Reeder in letzterem Fall als Schuldner und in ersterem Fall als Gläubiger des Schiffsvermögens ansieht und behandelt.“

Mit dieser Auffassung ist ganz unvereinbar die Ansicht, nach welcher der Schiffsgläubiger eine actio in rem scripta haben soll.[2])

Ausdrücklich wird dann noch im folgenden vom Reichsgericht unter Hinweis auf die Ansicht von Ehrenberg (a. a. O., S. 132) die Berechtigung des Reeders anerkannt, die Bodmereischuld selbst geltend zu machen.

Ebenso klar tritt die Rechtssubjektivität des Schiffsvermögens hervor, wenn von zwei Schiffen desselben Reeders das eine dem anderen Hülfe in Seenot geleistet, ihm

[1]) Ehrenberg, a. a. O., S. 132. — Konsequenter das Hanseatische O. L. G. a. a. O. Man sieht aber gerade daraus, wohin die Annahme einer actio in rem scripta führt; die Konsequenzen sind eben unhaltbar, jene Annahme dagegen nicht notwendig.

[2]) Hanseatisches O. L. G. a. a. O., S. 95 und 96: „Nach deutschem Rechte wäre die Erwerbung eines Berge- oder Hülfslohnanspruches des Reeders gegen sich selbst undenkbar, weil einem allgemeinen Rechtsgrundsatz widersprechend.“ — Dagegen Reichsgericht a. a. O.

gegenüber also Anspruch auf Berge- und Hülfslohn erworben hat. Auch hier tritt die Doppelstellung des Reeders als Vertreter eines Sonderguts und seines sonstigen Vermögens resp. wie hier, noch eines zweiten Sonderguts deutlich hervor. Wer nun dem Schiffsgläubiger eine actio in rem scripta gegen den Reeder giebt, kommt auch hier zu dem Schluß, daß der Reeder keinen Anspruch auf Hülfs- und Bergelohn hat gegenüber dem eigenen notleidenden Schiff, da er dann ja wieder Gläubiger und Schuldner in seiner Person vereinigen würde.[1])

Die Konsequenzen wären höchst unpraktische.[2]) Mit Recht weist das Reichsgericht dieselben zurück, damit aber auch zugleich die Annahme einer „actio in rem scripta". Vergleiche hierüber die bereits angeführte Entscheidung desselben (Bd. 32, S. 9 ff.). Es erkennt die Möglichkeit einer Hülfsschuld des geretteten Schiffs gegenüber dem rettenden Schiff desselben Reeders an. —

* * *

Fassen wir das Ergebnis unserer Untersuchung zusammen, so sahen wir, daß das Recht des Schiffsgläubigers kein Pfandrecht war, daß er also keine Pfandklage hat; ferner haben wir zu zeigen versucht, daß dem Schiffsgläubiger überhaupt keine dingliche Klage zu Gebote steht. Wir gingen sodann auf die herrschende Lehre ein, welche dem Schiffsgläubiger eine „actio in rem scripta" gewährt, sahen aber, daß sich diese Lehre weder mit den Protokollen in Übereinstimmung befindet, noch auch zu den Resultaten führen konnte, welche in der Praxis anerkannt werden müssen und auch anerkannt sind. So

[1]) Hanseatisches O. L. G. a. a. O. und Landgericht.

[2]) Entsch. des R. Gs., Bd. XXXII, S. 11.

drängte sich der Gedanke von selbst auf, das Schiffsvermögen als den Schuldner anzusehen, und da sich die fehlende juristische Persönlichkeit des Schiffsvermögens nicht als Hindernis für diese Annahme erwies, die Protokolle wiederholt diesen Gedanken ausgesprochen haben, auch das Reichsgericht denselben als richtig und notwendig anerkannt, so glauben wir mit Fug und Recht die Frage nach der Natur der Klage des Schiffsgläubigers dahin beantworten zu können: Die Klage des Schiffsgläubigers ist eine Forderungsklage, gerichtet gegen das Schiffsvermögen als den Schuldner.